

ENEIDA DESIREE SALGADO

**TIJOLO POR TIJOLO EM UM DESENHO (QUASE) LÓGICO:
VINTE ANOS DE CONSTRUÇÃO DO
PROJETO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho

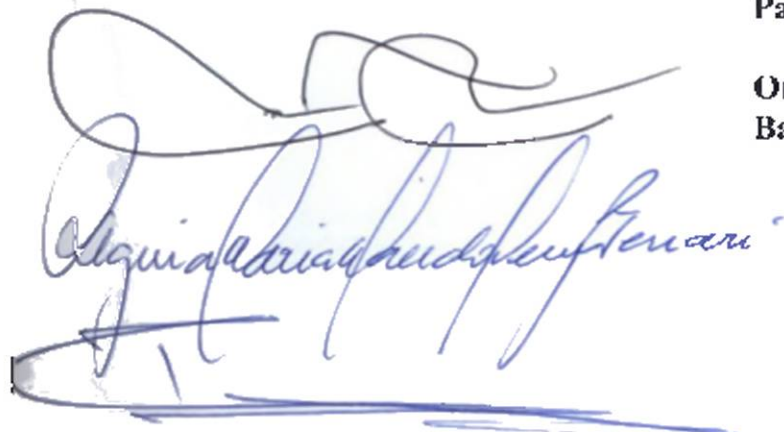
**CURITIBA
2005**

ENEIDA DESIREE SALGADO

**TIJOLO POR TIJOLO EM UM DESENHO (QUASE) LÓGICO:
VINTE ANOS DE CONSTRUÇÃO DO
PROJETO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho



**CURITIBA
2005**

*Ao Lu, tan cerca que se cierran tus
ojos com mi sueño, por tudo.*

AGRADECIMENTOS

Uma dissertação de Mestrado, por mais singela que seja, implica um longo período de pesquisa e dedicação. Nesta caminhada, conta-se com o apoio de familiares, amigos, professores e desconhecidos, que colaboram das mais diversas formas. A alguns deles devo fazer referência expressa.

São responsáveis pela minha formação acadêmica e pela estimulação do espírito crítico os professores Clèmerson Merlin Clève, Katya Kozicki e Katie Arguello. Agradeço especialmente ao professor Celso Ludwig por abrir meus olhos e mostrar que é possível ousar e ao professor Ricardo Marcelo Fonseca pelo incentivo desde sempre e por ter sido o primeiro a me indicar os caminhos.

Ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho não bastarão todas as palavras de agradecimento. Mestre e mentor, brilhante e generoso, confiante em seus instintos, permite que este trabalho seja apresentado à comunidade acadêmica.

Alguns amigos participaram ativamente da elaboração da pesquisa. Emerson Gabardo, com seu coração empedernido e inexplicável afeto, é co-responsável pelo que há de qualidade nela. Pelas discussões acaloradas e críticas construtivas, cabe a lembrança de Lígia Melo, Tarso Cabral Violin, Anderson Marcos dos Santos, Fernando José dos Santos e André Pereira Souto. Devo um agradecimento especial também a Marden Machado e Francisco Carlos Duarte pela tolerância cotidiana ao meu ciclótico espírito criativo.

Almas iluminadas cruzaram o meu caminho e me ajudaram imensamente. Nelton Friedrich e Edésio Passos abriram seus arquivos pessoais para a presente pesquisa, possibilitando o acesso a materiais indisponíveis em bibliotecas. Guilherme Amintas e o Ministro Flávio Bierrenbach deram seu inestimável testemunho de atores do processo de construção e realização do projeto democrático. Roseli Bill, bibliotecária competente e dedicada, merece um lugar no céu por atender gentilmente os meus pedidos sempre urgentes. André Passos, Amílcar Couto, Casimiro Neto e os

funcionários da Seção de Documentação Parlamentar da Câmara de Deputados possibilitaram, com sua colaboração, que a pesquisa fosse além do esperado.

Cabe ainda agradecer às famílias Salgado, Belotto, Costa Lopes e Teixeira de Faria por compreenderem as minhas justificadas ausências; aos meus pais, Enio e Neuza, pela formação que me possibilitaram ter e pelo apoio incondicional às minhas nem sempre seguras decisões; e ao meu marido, João Luiz, pela incomensurável paciência e por caminhar ao meu lado em busca de um mundo melhor.

Um galo sozinho não tece uma manhã:
ele precisará sempre de outros galos.

De um que apanhe esse grito que ele
e o lance a outro; de um outro galo
que apanhe o grito de um galo antes
e o lance a outro; e de outros galos
que com muitos outros galos se cruzem
os fios de sol de seus gritos de galo,
para que a manhã, desde uma teia tênue,
se vá tecendo, entre todos os galos.

João Cabral de Melo Neto

RESUMO

Os regimes políticos afirmam-se democráticos, não obstante suas práticas de governo. Assim, a democracia torna-se um símbolo, um rótulo para conferir legitimidade aos governantes. A democracia brasileira não pode ser compreendida a partir das democracias de outros países. Cada regime político tem sua configuração condicionada pelas circunstâncias históricas e sociais e seu entendimento deve partir de pensadores inseridos neste contexto. É possível defender a existência de um projeto democrático brasileiro, construído a partir das lutas pela eleição direta para Presidente da República e pela instauração de uma nova ordem constitucional e nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte. A assunção do estatuto político dá-se com ampla participação popular e de acordo com um sistema fragmentário de decisão, o que permite acompanhar a sobreposição de concepções sobre o modelo ideal para o Brasil. A correlação de forças políticas e a atuação dos poderes constituídos revelam a falta de consciência do papel do poder constituinte. O encontro entre distintas ideologias na arena política implica concessões e compromissos, eventualmente com a perda de conquistas políticas e sociais. O projeto democrático acaba normatizado na Constituição e com contornos participativos. Os constituintes estaduais e o legislador ordinário participam do desenvolvimento deste projeto, edificado cotidianamente também pelas práticas sociais. Ainda assim é possível vislumbrar mecanismos para o aprimoramento democrático, para fazer jus à luta travada pela democratização do país.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	01
2	CONTORNOS TEÓRICOS: PARA SE FALAR DE DEMOCRACIA E DE CONSTITUIÇÃO	10
2.1	SOBERANIA POPULAR E PODER CONSTITUINTE	16
2.2	A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA	36
2.3	CONSTITUIÇÃO E NORMATIVIDADE	49
3	AS BASES DO PROJETO DEMOCRÁTICO: AS MANIFESTAÇÕES POPULARES E OS INTELECTUAIS	64
3.1	OS ANSEIOS: DUAS LUTAS SIMULTÂNEAS	66
3.2	O PAPEL DOS INTELECTUAIS	98
3.3	A PARTICIPAÇÃO POPULAR	113
4	A CONSTRUÇÃO DO PROJETO DEMOCRÁTICO: OS DEBATES CONSTITUINTES	122
4.1	A COMISSÃO DA SOBERANIA E DOS DIREITOS E GARANTIAS DO HOMEM E DA MULHER E SUAS SUBCOMISSÕES	126
4.2	A “SISTEMATIZAÇÃO”	139
4.3	AS VOTAÇÕES EM PLENÁRIO E A COMISSÃO DE REDAÇÃO	154
5	O PROJETO POSITIVADO: A CONSTITUIÇÃO E A ATUAÇÃO DOS PODERES CONSTITUÍDOS	167
5.1	A NORMATIZAÇÃO DO IDEAL DEMOCRÁTICO	175
5.2	O DESENVOLVIMENTO DO PROJETO DEMOCRÁTICO	200
5.3	AS POSSIBILIDADES DE REALIZAÇÃO DO PROJETO DEMOCRÁTICO	210
6	CONCLUSÃO	223
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	226

1 INTRODUÇÃO

Não serei o poeta de um mundo caduco.
Também não cantarei o mundo futuro.
Estou preso à vida e olho meus companheiros.
Estão taciturnos mas nutrem grandes esperanças.
Entre eles, considero a enorme realidade.
O presente é tão grande, não nos afastemos.
Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas.

Carlos Drummond de Andrade

Democracia, soberania popular, representação política. Ao mesmo tempo em que povoam a consciência popular, destes termos não é possível extrair um conceito unívoco, uma concepção partilhada universalmente.

Todos são temas recorrentes em pesquisas acadêmicas. Mas não se quer aqui dizer o mesmo. Tampouco se arrisca a dizer algo novo. O que se propõe é recolocar a questão, analisando-a de maneira distinta¹.

Atualmente o exercício do poder político, em todas as suas manifestações, está intrinsecamente contagiado pelo ideal democrático. A noção de democracia, ainda que sempre presente, relativiza-se com o inafastável questionamento da representação e com o deslocamento dos centros de poder. O ideal democrático, assim, é mais ideal e menos democrático.

O Estado surge com a finalidade de unificar os centros de decisão política e as fontes de produção jurídica e traz consigo a idéia de necessidade de um princípio legítimo de dominação. No Estado de Direito, a ordem jurídica exerce a função de racionalizar o exercício do poder e garantir segurança jurídica aos governados. O

¹ A escolha de um caminho pouco trilhado traz consigo um risco maior de erro. Outros, de inequívoca qualidade acadêmica, já o fizeram, e com sucesso, e trazem a inspiração. Em escrito do início de sua carreira, Clèmerson Merlin CLÈVE afirma, ao apresentar seus ensaios em que vê “o Direito em relação”: “Eis porque resolvo propor uma viagem diferente. Ainda que pelo interior do domínio jurídico. Viagem ousada, o que, de vez, no ambiente acadêmico, pode sofrer os efeitos de uma marginalização contundente. Mas assumo-a. Só espero que a dosagem seja exata. Uma over-dose agora seria fatal”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito em relação: ensaios**. Curitiba: Gráf. Veja, 1983. p. 11.

constitucionalismo aparece, então, com a exigência de um documento escrito que reúna as regras de limitação e racionalização do poder e a garantia dos direitos fundamentais. Adiante, o consentimento do povo para a formação e a atuação dos governos torna-se imprescindível para o funcionamento legítimo do Estado.

A idéia de democracia como fundamento do poder é um dos pilares do Estado contemporâneo, ao lado da idéia de limitação do poder pelo Direito e da força normativa da Constituição como parâmetro de aferição para as demais regras jurídicas e para o agir do poder público.

Atualmente a noção de Estado baseada nestes três fundamentos é vista inserida em uma crise, insuperável para alguns. A globalização provoca uma alteração na concepção puramente estatal, criando outros centros de decisão, com critérios diversos de validade e certamente com distinto princípio de legitimação.

José Eduardo FARIA refere-se a uma exaustão paradigmática face às modificações operadas no Direito pela fragmentação do poder, redefinição de funções e papéis do Estado e destruição da sistemática do Direito².

De fato, a flexibilização de fronteiras, a relativização da soberania, o enfraquecimento das decisões estatais e a perda do monopólio estatal de produção do direito e de resolução dos conflitos levam ao questionamento das idéias de soberania popular e de representação política, fundamentais para o conceito de democracia. De que valem eleições corretas e espaços de participação política quando as verdadeiras decisões são tomadas alhures, sem representantes populares e sem qualquer forma de controle?

Tal indagação impõe duas atitudes possíveis: a negação da luta pela democracia real (sem abandonar, por certo, sua força simbólica nos textos constitucionais), pois inócua neste cenário globalizado, com a tomada de uma posição individualista e nitidamente anti-republicana; ou a retomada do ideal democrático,

² FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 13.

fundamento ainda dos Estados e de suas constituições, com seu fortalecimento na esfera estatal como pressuposto de sua aplicação em cenários mais amplos.

Faz-se, aqui, a opção pela segunda alternativa. O princípio democrático é a base de organização do Estado brasileiro – a Assembléia Nacional Constituinte institui um Estado democrático, e proclama a soberania popular como fundamento do poder político. Logo, a validade da atuação do Estado brasileiro (inclusive sua necessária anuência em submeter-se aos ditames da globalização³) depende, ainda e enquanto este for o fundamento do poder, do consentimento do povo, titular da soberania. O ideal democrático não sofre abalos, a idéia democrática não está em crise. Conforme a avaliação de Tarso GENRO, “não há crise da vontade de liberdade política dos modernos nem da pretensão de igualdade”, mas do regime democrático⁴.

A construção do projeto democrático brasileiro plasmada na Constituição de 1988 traz consigo um elevado grau de legitimidade. Embora os pessimistas reúnam-se em coro para afirmar a necessidade de mudanças, de uma reforma política, de uma nova Constituição – e seja forçoso reconhecer o desmanche parcial do texto pelas cotidianas emendas constitucionais – não é aceitável ignorar as demandas sociais por democracia que ali encontram eco e a participação popular na Constituinte. O debate público efetivamente instaurado no momento constituinte não pode ser desprezado, sob pena de desconsiderar-se um dos postulados básicos da democracia: a soberania popular.

Admite-se que o processo constituinte vem no vácuo da derrota da emenda

³ Milton SANTOS faz uma análise apurada sobre a globalização e o papel dos Estados em seu funcionamento, afastando a noção de inevitabilidade da onda globalizante. SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

⁴ GENRO, Tarso. Crise democrática e democracia direta. In: ROSENFELD, Denis L. (editor). **Democracia e política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 9-23. p. 11. Nas páginas 12 e 13, o autor afirma: “Se a democracia não é apenas um sistema de um *regime democrático* determinado, pendente da tragédia, ou apenas um *sistema jurídico*, através do qual se objetiva o máximo de legitimidade para os governantes, é possível pensar que as instituições e os mecanismos atuais podem ser fortalecidos e provavelmente renovados. A *idéia* democrática, então, poderia ser alvo de sucessivos *projetos* democráticos, compatíveis com cada época em que ela é exercitada”.

constitucional que pretende devolver aos brasileiros o direito de escolher diretamente o Presidente da República e por essa circunstância torna-se o depositário da esperança nacional. Não se nega, ainda, que a forma de convocação da Assembléia Constituinte diminui seu potencial transformador e macula, ainda que de maneira não definitiva, o seu papel democrático. O processo pouco legítimo de tomada de decisões na Assembléia é outro fator que reforça a tendência de esvaziar a idéia de democracia presente no texto constitucional. Mas o termo vem carregado de significação.

O processo constituinte, maculado pela origem da Assembléia Nacional Constituinte e por seu funcionamento e legitimado pela participação popular, é capaz de estabelecer, se não um conceito concreto de democracia, um projeto democrático que traz para a vida real fins democráticos e instrumentos para persegui-los⁵. Tais fins estão (ainda) no texto constitucional e seus instrumentos institucionalizados. Há, portanto, possibilidades reais e jurídicas de fazer valer as demandas sociais por um regime mais democrático.

Acredita-se que o espaço estatal é a esfera de conquista da emancipação política e cultural do cidadão e que a adequada compreensão do ideal democrático pode permitir uma efetiva participação popular na construção de opções políticas essenciais. Para isso, faz-se necessário evidenciar o conteúdo do projeto de democracia, concretizado historicamente, indicando sua gênese e sua manifestação normativa.

Essa “revelação”, ainda que mínima, pode resultar no cidadão emancipado e dar sentido à luta por um Estado de Direito em um cenário de deslocamento do poder e crise dos velhos conceitos das teorias do Estado e do Direito.

⁵ O projeto democrático brasileiro pode ser encontrado no processo constituinte para que, assim “revelado”, sirva de veículo normativo e de aplicação imperativa para a realização da democracia política. Apóia-se em Paulo Ricardo SCHIER: “o discurso do constitucionalismo brasileiro deve ser permeado pela busca de uma normatividade integral da Constituição, em todas as suas dimensões, a partir dos dados encerrados no seu próprio texto, na sua própria história”. SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 97.

O objeto desta dissertação de mestrado é analisar a construção do projeto democrático na Assembléia Constituinte de 1987 e no ordenamento jurídico atual. Pesquisa pouco usual nas Faculdades de Direito, mas adequada para promover uma mais justa análise da realização da democracia por meio da elaboração e aplicação dos comandos normativos.

A intenção é demonstrar a possibilidade (e mais: a imprescindibilidade) de utilizar esse projeto, normatizado no texto constitucional, como parâmetro de averiguação da legalidade e da legitimidade de atos estatais e das relações jurídicas e sociais e de evidenciar as possíveis maneiras de realizá-lo em toda a sua potencialidade.

O princípio democrático, constante do texto constitucional, tem em seu conteúdo um critério de validade das normas. O comportamento dos poderes constituídos e dos cidadãos brasileiros, ao ignorarem o embate político no processo constituinte e sua capacidade para delimitar a ordem política e jurídica posterior, não pode ser admitido. Não é possível que a Constituição, tão democraticamente construída, seja retalhada por um poder legislativo que não pode substituir-se ao titular da soberania, reescrevendo e readequando, ao sabor das conveniências cotidianas, o estatuto jurídico de uma Nação recém democratizada, sem que os titulares do poder tomem consciência das mudanças.

Nesta análise, faz-se um recorte no objeto⁶. A democracia a ser analisada aqui é tão somente a democracia brasileira, construída a partir do ocaso do regime militar. Além disso, será tratado apenas o seu viés político, concentrado nos instrumentos institucionais de controle do exercício do poder político e de participação popular na determinação dos princípios e valores fundamentais para a vida em

⁶ Toma-se o Estado brasileiro como um Estado moderno, com suas características essenciais, sem analisar profundamente sua crise, os novos valores que a ele se impõem a partir de uma visão neoliberal ou ainda desde uma concepção pós-moderna da política. A Constituição de 1988 é vista aqui como uma carta política com as cores da modernidade e que exige um Estado atuante e comprometido com a realização de suas promessas.

sociedade e na regulamentação de condutas.

Tal análise não reflete uma visão formal da democracia nem significa desprezo aos demais aspectos que caracterizam uma sociedade como democrática. O aspecto econômico e social, o papel da opinião pública, da tomada de consciência republicana, a regulamentação da mídia, da tecnologia, do mercado e das demais formas de poder são elementos necessários para a realização do projeto democrático. Mas não são objeto desta pesquisa.

A delimitação do tema responde a duas questões. A primeira é de ordem prática: a análise destes outros perfis e fenômenos teria tal dimensão que impossibilitaria a realização da pesquisa satisfatoriamente. A segunda questão explica a escolha pelos instrumentos: acredita-se que o aperfeiçoamento dos institutos de participação popular – com a sua conseqüente utilização de maneira cotidiana – possibilita a incorporação de princípios democráticos e o surgimento de uma consciência política, o que, em um segundo momento, leva ao aprimoramento da delimitação nos demais aspectos, e permite a realização da democracia em seu sentido pleno.

Não se tratará, ainda, dos partidos políticos, exceto de forma incidental. A teoria dos partidos, sua função no sistema representativo e seus efeitos sobre a democracia, embora importantes para uma conceituação global do tema, não fazem parte da presente pesquisa.

O trabalho inicia-se pela delimitação dos contornos teóricos da democracia e da Constituição. As três grandes chaves da teoria democrática – a soberania popular, a representação política e o poder constituinte – e a idéia de normatividade da Constituição serão tratadas para emprestar concretude aos debates trazidos nos capítulos seguintes.

A construção de um ideal democrático concreto, que irá balizar a política e o Direito na sociedade brasileira, é analisada no terceiro e no quarto capítulos. Inicialmente, são evidenciadas as manifestações populares e o debate realizado por

juristas e cientistas políticos, partidos e movimentos sociais que deflagram a luta pela elaboração de uma nova Constituição, com o argumento que a ordem estabelecida já não encontra eco na sociedade. Surge, neste cenário, um critério de legitimidade da transição: a convocação do Poder Constituinte, para que uma nova idéia de direito – já presente na sociedade – seja formalizada em um texto constitucional, afastando a estrutura repressiva então existente. A luta não se dá apenas nas ruas: livros, artigos, congressos e projetos de Constituição emprestam concretude às discussões. A participação popular, indispensável para compreender o significado do projeto democrático, também é analisada.

A efetiva construção do projeto democrático a partir das bases sociais é o objeto do capítulo quatro. Os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte são trazidos para a verificação da permeabilidade do processo constituinte aos anseios sociais. As discussões na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, os anteprojetos, as discussões promovidas na Assembléia, as sugestões e emendas populares diretamente ligadas ao tema da democracia política são descritos pois configuram elementos do projeto de democracia, finalmente constitucionalizado⁷.

⁷ Fundamentar o projeto democrático normatizado nas demandas sociais e nas discussões da Assembléia Nacional Constituinte não significa ir atrás da “vontade do legislador”, mas dar a devida importância ao processo histórico da formação do ideal de democracia como definidor de seu conteúdo. Não se descarta aqui a afirmação de Cármen Lúcia Antunes ROCHA: “Também é regra de interpretação constitucional de enorme valia e aplicação a de que desimporta, no exercício desta técnica, a vontade do constituinte. A superação de precedente entendimento de que o pensamento do autor da lei valia como elemento de sua compreensão resta em completo desamparo na atualidade. Mesmo em outros ramos do Direito, que não o Constitucional, não se aceita o critério da vontade do legislador no ofício do intérprete jurídico. Mas no Direito Constitucional sobreleva esta negativa, que deve ser tanto mais enfatizada quando se afere que a elaboração das mais novas Constituições, as promulgadas nas últimas décadas, têm demonstrado o desconhecimento desta regra pelos constituintes, que se arvoram em superintérpretes e quase donos do produto da elaboração constituinte. Constituinte não tem querer, não tem vontade própria, nem na hora de elaborar a Constituição. Como Constituinte não é mais que o representante da vontade do povo. E o que se faz, segundo esta vontade, não se acaba na palavra pensada pelo executor na função constituinte, pois a Constituição é obra viva. Constituição não tem dono. Se tiver, não é Constituição. Por isso, a opinião – mais palpite que outra coisa – dos participantes dos trabalhos constituintes não vale como critério definidor do significado da

Em seguida, tratar-se-á da concretização do projeto democrático no texto constitucional, na legislação ordinária e na esfera estadual e municipal. São apresentadas críticas ao modesto papel dos poderes constituídos e possíveis maneiras de superar a defasagem entre o projeto e a realidade.

No campo metodológico, cabe uma advertência: somente autores nacionais são utilizados na elaboração deste trabalho. Esta escolha deriva da inafastável necessidade de limitar a imensa gama de autores que tratam do tema e fundamenta-se na concepção que a idéia concreta de democracia está intrinsecamente vinculada a determinado Estado em determinado momento histórico. O receio inicial de não obter suficiente substrato teórico mostrou-se infundado na pesquisa bibliográfica. Muito já se escreveu sobre a democracia no Brasil, e seus temas tangentes são objeto de análise dos autores nacionais desde sempre⁸.

Dessa forma, o escopo, aqui, não é teorizar a respeito da noção de democracia, de sua aplicação e suas vantagens e dos institutos a ela correlatos. É pensar a democracia brasileira tal como foi definida nas lutas sociais e na arena política durante o processo de transição e verificar qual a possibilidade de utilizar esse projeto constitucionalizado para garantir as conquistas da cidadania. É, enfim, apresentar armas para a defesa da democracia e da Constituição de 1988⁹.

norma por eles elaborada”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991. p. 90.

⁸ Não se afirma aqui a possibilidade de se ignorar os autores clássicos da teoria democrática e nem essa postura reflete um desmerecimento dos inúmeros autores atuais que se preocupam com o tema no mundo. Mas, face à necessidade de escolha de um referencial teórico para a realização da pesquisa, decide-se pela exclusão de doutrinadores estrangeiros. A afirmação de que os autores nacionais trazem influências estrangeiras e não apresentam idéias inéditas é contraditada pelo fato de que sua análise, ainda que influenciada, é inevitavelmente filtrada pela ótica da realidade brasileira. Isso fica evidente no item sobre o poder constituinte. A leitura feita por juristas e cientistas políticos revela a situação brasileira e a necessidade de construção de uma teoria adequada para dar conta da realidade. O objetivo do trabalho é tratar do projeto democrático brasileiro: por isso os contornos teóricos para seu entendimento são extraídos de pensadores brasileiros.

⁹ A Constituição, como o Direito, é vista como um espaço de luta. Clèmerson Merlin CLÈVE afirma que o Direito pode ser visto como aparelho (repressivo e ideológico), como técnica, como instância dos micro-poderes e como espaço de luta. Neste último aspecto, “o direito se identifica com o político” e configura “um espaço estratégico onde podem ser inseridas conquistas de extrema

Trata-se de acreditar no tempo presente, de não esperar o amanhã, de não acreditar que o Brasil é o país do futuro. Trata-se de, com os tijolos do passado e do presente, construir a possibilidade de um amanhã mais democrático. Trata-se de nutrir esperanças na emancipação do cidadão e de evidenciar o caminho da democracia política. Trata-se, enfim, de caminhar de mãos dadas na realização do projeto democrático.

Finalmente, cabe a ressalva feita por Romeu Felipe BACELLAR FILHO:

a honestidade científica impõe a assunção da postura segundo a qual o trabalho científico revela, denuncia o homem e seus valores, sua experiência de vida, visão de mundo e desejo de contribuir para a difusão e o aperfeiçoamento do Direito na sociedade¹⁰.

Este trabalho denuncia sua autora e revela sua ainda inafastada crença na Constituição, no Estado, no cidadão e na democracia.

importância para a democratização do direito, bem como do estado”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito em relação: ensaios**. Curitiba: Gráf. Veja, 1983. p. 83-84, 58. O espaço de luta na Assembléia Nacional Constituinte e na concretização no texto constitucional se revela na construção do projeto democrático, ele mesmo um espaço de luta. Resta fazer com que as conquistas democráticas sejam realizadas.

¹⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 156.

2 CONTORNOS TEÓRICOS: PARA SE FALAR DE DEMOCRACIA E DE CONSTITUIÇÃO

Democracia. Tratar de um conceito abstrato, teórico, não é tarefa fácil. A dificuldade se avoluma quando o conceito buscado é uma idéia compartilhada internacionalmente (ao menos no Ocidente), sem que haja razoável concordância quanto ao seu significado¹¹.

Ainda, para que seja possível utilizar o conceito, tirando-o do mundo da retórica, faz-se necessário contextualizá-lo. Inserir a idéia em um panorama histórico concreto, ligado a uma realidade determinada¹². E aí surge outra dificuldade.

No presente capítulo busca-se enfrentar os dois problemas simultaneamente. Os contornos teóricos, necessários para o entendimento conceitual de democracia, são trazidos para possibilitar o entendimento do projeto democrático inserido na

¹¹ Aduz Cármen Lúcia Antunes ROCHA: “Expressões como ‘democracia’, ‘liberalismo’, ‘capitalismo’, ‘força’ e ‘poder’, dentre outras, fizeram parte de uma retórica correspondente a uma realidade política muito mais estreita socialmente do que a que se vivencia na atualidade e se projeta para o futuro. Sendo assim, a criação de um novo conteúdo para o rótulo anteriormente utilizado, e que guarda, agora, correspondência inteiramente inédita e diversa da que caracterizou a mesma expressão em momentos passados, comporta manifesta dificuldade, pois a determinação da realidade plural e alargada que hoje se oferece ao constituinte e que deve ser encontrada no conceito sofre da sistematização de discurso passado, de cuja algema é sempre complicado soltar-se inteiramente, conquanto isso se faça imperioso. As experiências histórico-políticas e jurídicas passadas, que se manifestam ainda no presente quando do emprego daquele discurso, refletem conflitos nem sempre fáceis de serem superados sequer na seara da semântica, que dirá, então, no domínio do direito vivo e exposto ao movimento frenético da história”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 37.

¹² Não se trata aqui de defender a possibilidade de cristalizar um conceito em democracia e trasladá-lo. Tem-se presente a advertência de Jair Eduardo SANTANA: “(...) a investigação pela essência e características da democracia não se pode dar em determinado momento, pois, como se disse, é fenômeno em constante mutação. Para que tal ocorresse, seria necessária a análise desse fenômeno em dada época, onde seriam petrificadas as exteriorizações que à época se manifestam. Desconsiderar-se-iam, então, tanto os seus antecedentes como as suas manifestações posteriores. Quer dizer, somente seria possível dita análise caso se congelasse a *democracia* num dado tempo e espaço”. SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 30-31. O que se pretende é afirmar a existência de conteúdos mínimos no ideal democrático partilhado e transformado em projeto, constituídos a partir dos debates do espaço público durante o processo constituinte.

Constituição de 1988.

A idéia de democracia é trabalhada pelos autores nacionais a partir de diferentes enfoques¹³. Como o “substantivo mais adjetivado da Ciência Política”¹⁴, a democracia é vista ora de forma instrumental, ora de forma substancial, ora com a combinação de ambos.

Cezar Saldanha SOUZA JUNIOR estabelece esta distinção, identificando a democracia substancial como filosofia – “a concepção política que faz do Estado um meio natural e necessário para servir a Pessoa, em sua dignidade e nos seus direitos fundamentais, realizando o bem comum” e a democracia instrumental como processo político, como “princípio de organização dos instrumentos políticos, pelo qual os cidadãos devem participar, pelo consentimento, do fundamento e do funcionamento do poder”¹⁵.

¹³ A existência de uma teoria democrática é afastada por Renato LESSA, que descarta a idéia de democracia como valor universal. Como críticas severas, João RIBEIRO JUNIOR apresenta o termo como uma palavra ilusória e Antonio OLIVA afirma que “Assim como até os saberes desprovidos de cognitividade tentam se fazer passar por ciência, os regimes políticos, mesmo que tirânicos, procuram se apresentar como democráticos. Há empregos da palavra democracia que não se constroem em subordinação à etimologia e a semântica à ideologia”. E adiante: “Rejeitamos o emprego de ‘democracia’ como uma palavra-ônibus capaz de abarcar desde a democracia norte-americana até os regimes fechados de partido único que se autodeclararam, no século passado, ‘democracias populares’”, afastando a caracterização como democracia da “forma de governo que leva à expansão e concentração dos poderes em detrimento das escolhas e iniciativas individuais”. OLIVA, Alberto. Democracia e liberdade: as escolhas de muitos, as decisões de poucos. In: ROSENFELD, Denis L. (editor). **Democracia e política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 49-62. p. 49, 50. Alberto Oliva tem uma visão bastante liberal da democracia e chega a defender a economia de mercado como paradigma do funcionamento democrático (p. 52). LESSA, Renato. A Teoria da Democracia: balanço e perspectivas. In: PERISSINOTTO, Renato e FUKS, Mario (org). **Democracia: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 33-54. RIBEIRO JUNIOR, João. **Pessoa, Estado e Direito**. Bragança Paulista: EDUSF, 1992. p. 23, 31, 39.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985. p. 501.

¹⁵ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A Crise da Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 21. Às páginas 14 e 15, o autor esclarece a relação das duas vertentes da concepção de democracia com o seu conceito mais difundido: “Por ‘governo do povo, pelo povo’, entenda-se, isto sim, a participação, através do consentimento, dos cidadãos no governo da sociedade política. Essa participação deve existir, tanto em relação ao fundamento do poder estabelecido (governo *do* povo), quanto ao fundamento desse poder (governo *pelo* povo)”. E governo *para* o povo é “o que procura, no maior grau possível, respeitar e promover os *direitos fundamentais* da Pessoa Humana”.

Enquanto para Nelson de Souza SAMPAIO a democracia implica o reconhecimento da existência de uma esfera individual livre da interferência do Estado e a atribuição de cidadania a todo o indivíduo – pois todos devem ser chamados a constituir, ou interpretar, a vontade coletiva e as decisões contrárias aos interesses individuais devem ser acatadas, quando expressão da vontade da maioria, se não atentarem os direitos fundamentais¹⁶ –, para Pontes de PONTES DE MIRANDA a democracia é um processo com uma finalidade determinada: a participação¹⁷.

José Eduardo FARIA¹⁸ enfatiza a idéia de democracia como processo, como regras do jogo, assim como José Afonso da SILVA: “*processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo*”¹⁹.

Paulo BONAVIDES combina as duas noções, afirmando que a democracia exige separação de poderes, uma ordem de valores básicos da pessoa humana, controle

¹⁶ SAMPAIO, Nelson de Sousa. **As idéias-forças da democracia**. Bahia: Imprensa Regina, 1941. p. 12,16. O autor descreve o ideal democrático em bases liberais, ressaltando a necessária observância dos direitos fundamentais e o respeito aos direitos da minoria. Ressalta, às páginas 36 e 37, a insuficiência do princípio majoritário para caracterizar a democracia e afirma “em certas esferas de interesses, nacionais, religiosos, econômicos ou morais, só se podem ditar normas com o consentimento de uma minoria qualificada e não contra sua vontade, isto é, somente são possíveis mediante um acordo entre a maioria e minoria”.

¹⁷ PONTES DE MIRANDA. **Democracia, Liberdade e Igualdade** (Os três caminhos). Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1945. p. 79-80, 141. O autor se dedica às “três técnicas”, indicadas no título, e suas possíveis combinações. O equilíbrio entre as três exige “ciência, técnica, dedicação ao interesse público” (p. 85). E ressalta: “Nem todas as democracias são iguais. Democracia não é roupa que se ordene sob medida, ou se adquira feita, para se vestirem os países” (p. 177). Mantida a grafia original. O autor afirma que o termo se aplica a uma escala de formas, “de um mínimo *necessário* a um máximo *ideal* de participação do povo na criação da ordem estatal”. Trata-se de um processo com uma finalidade determinada. “Existe *para* assegurar a participação do grande número na formação da ordem estatal. O intuito de tal participação é atender-se aos interesses e ideais do grande número ou do maior número”. Mantida a grafia original.

¹⁸ FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978. p. 62. Para o autor, as eleições são um instrumento básico “de obtenção do consenso e da conquista de estabilidade dos sistemas políticos e seus respectivos ordenamentos jurídicos” (p. 66).

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 23. Itálico no original. A idéia de conteúdo democrático do autor pode ser extraído da expressão “em proveito do povo”.

dos governados sobre os governantes²⁰ e participação²¹.

No entendimento de Rogério Gesta LEAL, a configuração democrática de uma sociedade ou de um Estado implica a existência de mecanismos e procedimentos de formação da vontade política e um núcleo de direitos invioláveis que possibilitem a participação efetiva dos cidadãos nas esferas de decisão²².

Romeu Felipe BACELLAR FILHO também combina os dois enfoques. Aduz que a democracia se configura com o estabelecimento de regras consensualmente aceitas somado ao princípio da participação do cidadão, entendido ativamente, como influência do cidadão nas decisões que possam atingir sua esfera jurídica, mas afasta a adoção de uma concepção procedimental e formal da democracia, identificando-a com uma ordem ética²³.

Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO insiste no conteúdo da democracia – a efetivação da liberdade e da igualdade – mas alude à idéia de uma democracia possível: “governo por uma minoria democrática, ou seja, por uma elite formada conforme a tendência democrática, renovada de acordo com o princípio democrático, imbuída do espírito democrático, voltada para o interesse popular: o bem comum”. O

²⁰ A idéia de controle para a caracterização de um regime democrático é encontrada também em Renato Janine RIBEIRO e Antonio Gomes Moreira MAUÉS. RIBEIRO, Renato Janine. **A Democracia**. 2 ed. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 8. MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 80, 84.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985. p. 507, 509-510. Em obra mais recente o autor trata da democracia participativa e afirma que “o povo é, paradoxalmente, nas leis, no discurso do poder, nos atos executivos, na política desnacionalizadora, nas privatizações irresponsáveis e nos canais da mídia, um dos bloqueios à democracia de libertação”, pois é tomado como ícone (“na sua forma de efígie da vontade popular manipulada”). Mas insiste que a democracia é direito do povo, é “pretensão da cidadania à titularidade direta do poder”. BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 56-57, 62 e 161.

²² LEAL, Rogério Gesta. Significados e sentidos do Estado Democrático de Direito enquanto modalidade ideal/constitucional do Estado Brasileiro. **Universidade de Santa Cruz do Sul**. <www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/centros/cepejur/publicacoes.htm>. Acesso em 27 de junho de 2005. LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997. p. 75-76.

²³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 128, 130, 134-135, 137.

papel do povo está na participação, por meio do voto, pela preocupação com a coisa pública e pela responsabilidade social²⁴.

A democracia é, ao mesmo tempo, filosofia, ideal, crença e processo, como afirma Regina Maria Macedo Nery FERRARI:

Como filosofia podemos considerá-la como modo de vida, no qual deve existir o respeito e a tolerância pelas opiniões divergentes no relacionamento social. Como ideal porque é um nível a atingir, posto que se modifica e se ajusta conforme a época e o desenvolvimento social, científico-tecnológico, político e jurídico. Como crença porque existe a convicção de que a segurança do mundo depende dela. Como processo, porque através dela se realiza a participação do povo na organização e exercício do poder político, correspondendo ao poder exercido pelo povo, ou pelo seu maior número²⁵.

Depois de apresentar seu conceito de democracia – com os princípios da igualdade e liberdade e com ênfase na determinação do conteúdo das decisões políticas pelos titulares da soberania, os cidadãos – Celso Antonio Bandeira de MELLO afirma que a simples adoção dos modelos institucionais caracteriza uma democracia apenas formal. Para substancializá-la faz-se necessário a disseminação de uma cultura política²⁶.

A configuração da democracia brasileira – se substancial ou formal – é determinada pela juridicização do seu conceito no âmbito de uma ordem

²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Democracia Possível**. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 1-3, 23, 29, 32, 38. A participação, para o autor, exige desenvolvimento social e econômico para possibilitar o desenvolvimento cultural e político. A plena mobilidade social, o espírito democrático e a noção de responsabilidade para com a comunidade dão caráter democrático à elite. E a democracia exige educação para a democracia (p. 30-31). E afirma: “Não há democracia que realize a Democracia (...). Nenhum arranjo institucional, esboçado teoricamente ou realmente praticado, logrou permitir que o povo, a maioria, se governe a si próprio. A razão disso é uma só e muito simples: *é impossível que a maioria se governe a si própria e à minoria; é impossível a Democracia entendida como governo pelo povo*. O governo é sempre exercido por uma minoria, sempre é uma minoria que governa enquanto a maioria não faz mais que obedecer. Dessa verdade elementar tem de partir qualquer estudo realista, qualquer pesquisa de modelo político que dê ao povo um papel de realce, qualquer busca da democracia *possível*”.

²⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O desenvolvimento da Democracia como resultado da efetiva participação do cidadão. In: BASTOS, Celso (ed.). **Democracia, hoje. Um modelo político para o Brasil**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997. p. 209-256. p. 213.

²⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 212, p. 57-70, abr/jun 1998.

constitucional. Conforme Luis Fernando BARZOTTO:

A democracia, ao se fazer presente no texto constitucional, torna-se um conceito jurídico, tendo o seu sentido determinado a partir do texto constitucional. A filosofia do direito deve propor modelos de interpretação que, partindo do postulado hermenêutico de que o texto constitucional forma uma unidade de sentido, explicita o conceito de democracia de um modo coerente com os fundamentos do constitucionalismo contemporâneo, como, por exemplo, as noções de Estado de Direito, direitos fundamentais e bem comum²⁷.

Além disso, a idéia de democracia está ligada à participação e ao controle e é determinada pelas circunstâncias sociais. Atualmente seu exercício pressupõe a representação política ao lado da soberania popular. A impossibilidade de exercício direto do poder pelo soberano – o povo – provoca uma relativização da soberania e exige instrumentos de transformação da vontade soberana em vontade política. Entram em cena as eleições, os partidos políticos e as normas que regulamentam seu funcionamento.

A impossibilidade de uma democracia direta é quase um dogma para os autores contemporâneos, cujos argumentos fundamentam-se principalmente no número de pessoas que estaria envolvido na tomada de decisões políticas e na complexidade de muitos assuntos. Essa “crença”, no entanto, não pode servir para afastar instrumentos de democracia direta plenamente aplicáveis aos grandes Estados atuais.

Renato Janine RIBEIRO traz outro motivo para a adoção do modelo de democracia representativa:

o desinteresse moderno pela política é um dos grandes fatores que impossibilitam a democracia direta. Alguns dizem que a democracia direta hoje é impossível porque nossos países são maiores que as cidades gregas e fica inviável reunir os cidadãos na praça. Esse argumento, embora correto, é superficial. Ignora a dimensão do desinteresse pela política. Se o problema fosse só o do tamanho do território, as pessoas votariam animadas, participariam de organizações voluntárias; enfim, a política estaria em nosso sangue. Não: ela saiu de nossas veias. E por isso nossa democracia é representativa²⁸.

²⁷ BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p. 9.

²⁸ RIBEIRO, Renato Janine. **A Democracia**. 2 ed. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 30.

Discorda-se do autor. A política não saiu de nossas veias. Encontra-se entorpecida pelos desvios de seu significado, pela redução do seu alcance, pelo filtro nefasto da representação política descontrolada. Mas pode ser reanimada com a adoção de canais de exercício do poder político pelos cidadãos.

Estes são os temas a serem tratados a seguir: a soberania popular, o poder constituinte e a representação política. Sua análise teórica é necessária para a reflexão sobre a possibilidade de construção de um projeto democrático pela Assembléia Nacional Constituinte. Além disso, o conceito de Constituição e de sua possibilidade normativa, tratados ainda neste capítulo, são indispensáveis na defesa de um projeto democrático positivado e que sirva como instrumento de luta para as conquistas da cidadania.

2.1 SOBERANIA POPULAR E PODER CONSTITUINTE

A soberania popular é o fundamento de legitimidade do exercício do poder em uma democracia. Um comando a ser obedecido por todos somente será legítimo se houver a anuência dos destinatários em sua formulação.

A idéia de democracia está vinculada aos princípios de liberdade e de igualdade e a tomada de decisões políticas pelo povo possibilita a realização de ambos.

O poder de elaborar as leis jurídicas e de assegurar as liberdades individuais caracteriza a soberania, segundo Sampaio DORIA. E este poder cabe ao povo, que o realiza coletivamente²⁹.

²⁹ DORIA, A. de Sampaio. **O que o cidadão deve saber**. São Paulo: Olegario Ribeiro, 1919. p. 112-115. Já então coloca a inafastabilidade do exercício da soberania popular por meio da eleição de representantes, que transmite o exercício de certas prerrogativas soberanas, mas não a soberania. Não admite, no entanto, o sufrágio universal: “O suffragio universal, ou faculdade de voto concedido a todos, sem excepção, si é arma terrível contra os absolutismos seculares, é o espirito máo da anarchia, onde nunca existio, ou desapareceu a cultura popular” (p. 116-119). O autor ainda se coloca a favor do voto obrigatório: “O direito de não votar é um attentado á liberdade, insufla o erro, e gera a preguiça dos menos bons, contra a liberdade de todos. Porque a abstenção é a causa matriz dos governos de usurpação, das oligarchias, dos caudilhismos, que não respeitam direitos. A legião dos que não votam é o mais que connivente dos máos governos, é a deshonna em grosso dos que se rendem

O povo se caracteriza como tal quando tem o poder de se autodeterminar, “quando pode dispor normativamente sobre si mesmo”, afirma Carlos Ayres BRITTO. Assim a soberania é parte do ser povo, é “o próprio modo estatal de ser do povo”. Para o autor, povo e soberania constituem uma unidade fenomênica: “O povo, impessoalmente encarado, é o poder soberano, tanto quanto o poder soberano, subjetiva ou pessoalmente focado, é o povo”³⁰.

Luis Fernando BARZOTTO traz três concepções de povo. Na visão holística, o povo é uma totalidade anterior à existência dos indivíduos que exprime uma vontade própria sempre consensual. Na concepção individualista, o povo é formado por indivíduos em busca de sua satisfação e com interesses congruentes – o consenso dá-se “em torno das regras que permitam a cada indivíduo buscar seu próprio bem sem interferência dos demais”. A visão comunitarista, a seu turno, vê no povo a união de seres humanos que se identificam por partilharem um complexo de bens determinados pela comunidade da qual participam, e o consenso está no bem comum. Cada uma dessas concepções determina uma finalidade para a democracia: a concepção holística de povo liga-se a uma concepção coletivista da finalidade e a concebe como a busca do bem do povo, como ente coletivo. Na concepção individualista a finalidade é permitir que os indivíduos realizem suas concepções do bem e o bem do povo identifica-se com o bem da maioria. Finalmente, a visão comunitarista se une ao personalismo e vê o bem comum como finalidade da democracia, mas o bem comum conhecido por deliberação conjunta, por um debate racional³¹.

Aduz Fábio Konder COMPARATO que na passagem do conceito de

sem combate, dos que abdicam por indiferença ou descrença, são elles os maiores culpados de degenerarem as democracias dignas em demagogias, anarchicas e putrefactas” (p. 130). Mantida a grafia original.

³⁰ BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 17-22.

³¹ BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p. 22-36. Para o autor a democracia da Constituição de 1988 caracteriza-se como deliberativa.

soberania do monarca para a soberania popular ocorre um desvio de significado. Enquanto a soberania real significa a emanção de um poder pessoal e ativo, na soberania popular há manifestação da maioria e consentimento quanto ao exercício do poder. O povo soberano consente no exercício do poder por outrem, e aí – em aceitar submeter-se ao poder alheio – reside sua soberania³². O exercício do poder pelo povo esgota-se na função eleitoral: o sistema representativo afasta o poder ativo do “soberano”³³.

Afirma Rogério Gesta LEAL que a teoria do Estado liberal, fundamentada na idéia da separação de poderes de Montesquieu, substitui a soberania política da vontade geral pela “soberania da razão jurisdicista dos poderes instituídos”. A soberania popular encontra, neste cenário, “limites, democraticamente estabelecidos pela síntese/representação da vontade geral, sintetizada na figura exclusiva da lei, e que na democracia instalada sob o seu império não se podem vulnerabilizar os princípios dos direitos fundamentais e a divisão dos poderes”³⁴.

A noção de soberania popular liga-se à questão da existência e da conformação do Estado e à legitimidade do exercício do poder político. No entendimento aqui compartilhado, o Estado é instituído pela manifestação da vontade

³² Renato Janine RIBEIRO ressalta essa mudança na idéia de poder, quando o poder perde seu caráter de substância e torna-se anônimo. RIBEIRO, Renato Janine. **A Democracia**. 2 ed. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 72.

³³ COMPARATO, Fábio Konder. Por que não a soberania dos pobres? In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 85-109. As Constituições brasileiras depois de 1934 trazem o povo como titular do poder, mas não lhe atribuem o seu exercício. A Constituição de 1934 dispõe em seu artigo 2º que “todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos”; a Constituição de 1937 traz na segunda parte de seu artigo 1º, que “O poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade”. Na segunda parte do artigo 1º da Constituição de 1946 está a afirmação que “todo poder emana do povo e em seu nome será exercido”. Apenas o tempo verbal muda na Constituição de 1967: o parágrafo 1º do artigo 1º dispõe que “todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”. A Emenda Constitucional nº 1/69 mantém essa redação. A Constituição de 1988, no parágrafo único do artigo 1º, traz dispositivo diverso: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

³⁴ LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 143-144.

popular, que, neste momento, estabelece seu funcionamento e suas finalidades. Mas a soberania popular não se esgota no momento inaugural do Estado. Continua a ser critério de legitimidade e validade para as demais regras jurídicas posteriores à Constituição, como expressão da idéia de autodeterminação.

Essa a idéia de autogoverno e de autonomia individual, que se traduz coletivamente como soberania popular. Presente nas Constituições contemporâneas, traz uma áurea de legitimidade para o exercício do poder político por representantes do povo³⁵. Com a idéia de soberania popular o cidadão toma o lugar do súdito; e “o cidadão é o elemento ativo da cidade, da *civitas*: ele toma parte na decisão sobre a coisa pública”³⁶.

Para José Eduardo FARIA “a validez das obrigações jurídico-políticas expressas pelas normas constitucionais requer um critério externo aos próprios governantes e legisladores: o consentimento dos governados, cujo consenso legitima a gestão do sistema político em relação à sociedade”. E adiante:

se a soberania é o poder originário de declarar, em última instância, a positividade do direito, a soberania popular é o fundamento de legitimidade de toda ordem constitucional do estado liberal. Nesse sentido, ela é a diretamente responsável pela legitimação de cada regra que forma o sistema jurídico derivado de um critério puramente formal – a vontade soberana expressa na Constituição – que é a fonte do direito por excelência³⁷.

Legitimidade, para Rogério Gesta LEAL, é ao mesmo tempo uma situação e um valor de convivência social. “A situação se apresenta na aceitação do Estado por um segmento majoritário da população; o valor, enquanto consenso livremente manifestado por uma comunidade de indivíduos conscientes e detentores de uma certa

³⁵ Cármen Lúcia Antunes ROCHA faz uma leitura atual da soberania, face à globalização e ao neoliberalismo: “O homem deixa de ser o centro do conceito de soberania, a despeito das Constituições enfatizarem inclusive a soberania popular (artigo 14 da Constituição brasileira). As coisas lucrativas tornam-se o centro de todas as atenções e cuidados das diretrizes fixadas pelo capital hegemônico”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e ordem econômica. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 9-34. p. 26-27.

³⁶ RIBEIRO, Renato Janine. **A Democracia**. 2 ed. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 22.

³⁷ FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978. p. 74, 92.

autonomia (liberdade e igualdade)”. O sentido da expressão é dinâmico, aberto³⁸.

A soberania popular se manifesta pela participação política do povo. O máximo de participação é, para Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, uma exigência democrática. O autor ressalta, no entanto, que “o número dos que participam não pode ir além daqueles que têm as condições mínimas para tomar decisões adequadas ao interesse geral (ainda que nem sempre o façam)”.

Na análise das “condições mínimas” para a participação política, FERREIRA FILHO afirma que restrições à participação existem sempre e não são antidemocráticas por si só – o que importa é o critério utilizado. Ressalta o desinteresse de grande parte do eleitorado e que, ao contrário do que pressupõe a teoria democrática tradicional, as decisões políticas do cidadão comum são irracionais, formadas sem informação suficiente e maculadas pelo estilo da “política-espetáculo”, com influência decisiva do rádio e da televisão na “indústria de persuasão política”. Neste cenário, a única participação popular possível resume-se à escolha de representantes e em círculos restritos³⁹.

Enquanto Maria Victoria de Mesquita BENEVIDES defende a identificação

³⁸ LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 121-122. Em outra obra, o autor afirma que “a legitimidade se estende como uma qualidade do título do poder que não prescinde de uma noção substantiva e ético-política, cuja existencialidade move-se no espaço de crenças, convicções e princípios valorativos. Sua força reside, a partir do Estado Moderno, nos interesses e na vontade ideológica dos integrantes majoritários de uma dada organização em que a prática da obediência é transformada em adesão assegurada por um consenso valorativo livremente manifestado, sem que se faça obrigatório o uso da força”. LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.128.

³⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Reconstrução da Democracia**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 145-165. Em outra obra, FERREIRA FILHO afirma: “O homem, bem intencionado e bem esclarecido, está apto a selecionar quem é capaz de governar. É apto a selecionar, porém, entre aqueles que conhece, que conhece de verdade. Esta afirmação parece óbvia, mas tem um alcance freqüentemente desconhecido na estruturação do voto nas democracias. Isto significa que ele só pode escolher num *círculo à sua medida*, num círculo cujos componentes ele conheça pessoalmente não por ouvir dizer, não pela intoxicação publicitária. Daí decorre que, por exemplo, as eleições presidenciais diretas, o sufrágio universal, que os jornalistas louvam como ‘grandes manifestações democráticas’ são democráticas só na aparência. Não passam de gigantescas encenações, festas até certo ponto religiosas, como eram as bacanais romanas...”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Democracia Possível**. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 31-32.

entre democracia e soberania popular, Alberto OLIVA demonstra preocupação sobre o tema. Para BENEVIDES, esta aproximação dos conceitos leva a uma cidadania ativa, indispensável para uma sociedade republicana e democrática. Para OLIVA, identificar os dois conceitos pode levar ao “despotismo democrático”, à “absolutização da soberania popular”. Ambos, na realidade, preocupam-se com os limites do exercício do poder. OLIVA teme a utilização da soberania popular como justificação para governos “inimigos da liberdade, e, por extensão, da genuína democracia”. BENEVIDES afirma que “a soberania popular, constitucionalmente definida, é sempre uma *soberania regrada*”⁴⁰.

A soberania popular, entendida então como necessária participação do conjunto de cidadãos na vontade política do Estado, manifesta-se como poder constituinte para instituir o Estado, estabelecer sua organização política e determinar os limites do poder público. Em uma República, o poder constituinte impõe direitos e deveres para os cidadãos e para o Estado.

Para José Afonso da SILVA, “*poder constituinte* é o poder que cabe ao povo de dar-se uma constituição. É a mais alta expressão do poder político, porque é aquela *energia* capaz de organizar política e juridicamente a Nação”. É um poder que “repousa no povo. É a *vontade política do povo* capaz de *constituir* o Estado por meio de uma constituição”⁴¹.

⁴⁰ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A Cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Editora Ática, 2003. p. 18-19, 194, 140. OLIVA, Alberto. Democracia e liberdade: as escolhas de muitos, as decisões de poucos. In: ROSENFELD, Denis L. (editor). **Democracia e política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 49-62. p. 56-57. Esse autor afirma, na página 57: “Entendida como soberania popular, sem *checks and balances*, a democracia descamba para o autoritarismo, como o atestam os casos em que a liberdade foi sacrificada para que fossem instauradas ‘democracias populares’. (...) A exigência de que [a democracia] seja praticada de forma a promover a completa igualdade material entre as pessoas baseia-se na dissolução do político no econômico. E é este o pressuposto filosófico que serve de justificativa para a instalação dos governos autoritários”. Ao que parece, os autores divergem quanto à definição de democracia: enquanto OLIVA vê na democracia a defesa da liberdade, BENEVIDES identifica democracia e equidade. O grande dilema da democracia, aliás, é a compatibilização entre igualdade e liberdade.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 67-68.

Esta identificação entre poder constituinte e soberania popular é partilhada por muitos autores. Reconhecendo a igualdade como postulado universal, Dalmo de Abreu DALLARI afirma que “nada justifica que as regras básicas de organização da sociedade e de definição dos direitos e obrigações fundamentais sejam estabelecidas por alguns e impostas à obediência dos demais”. Para o autor, “uma Constituição que não seja produto da vontade de todo o povo não é legítima”. Não é que a vontade de cada um deva estar no texto constitucional, mas todos devem ter o direito de participar da construção da Constituição, pelo debate de idéias. A dificuldade de obter a vontade constituinte do povo não pode afastá-lo da titularidade do poder: “o poder constituinte legítimo é do povo, admitindo-se que assembléias ou grupos pratiquem as formalidades necessárias para a elaboração de uma Constituição, desde que o povo dê seu consentimento prévio e também sua aprovação posterior, de modo que não deixe dúvidas quanto a ser real e autêntica a manifestação de vontade desse mesmo povo”⁴².

Não há necessidade de “alongar fundamentação no sentido de que o poder constituinte pertence ao povo”, afirma Josaphat MARINHO, porém a forma legítima de elaboração constitucional – face à densidade populacional – consiste na assembléia constituinte representativa. A convocação da assembléia pode dar-se “pelos órgãos situados no painel da legalidade existente”, inclusive por uma emenda constitucional de caráter transitório. O ato convocatório, no entanto, não pode estabelecer limites e diretrizes à Assembléia, sob pena de desrespeito à soberania do poder constituinte⁴³.

Para Afonso Arinos de Melo FRANCO, o poder constituinte democrático reside no povo. Povo, para o jurista, deve ser entendido no sentido jurídico: “conjunto de súditos de um Estado no gozo e uso dos direitos políticos ou de cidadania”. Mas,

O Poder Constituinte é sempre delegável e, via de regra, é delegado. Quer isto dizer que o

⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 33-35. A necessidade de aprovação posterior pelo povo é ressaltada também por Paulo BONAVIDES, em artigo publicado no mesmo ano. BONAVIDES, Paulo. O exercício do poder constituinte. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**. v. 3. p. 141-147, jul/dez 1985.

⁴³ MARINHO, Josaphat. O Exercício do Poder Constituinte. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 76, p. 5-10, out/dez 1985.

povo, no seu conjunto, não exerce e nem poderia exercer, diretamente o Poder Constituinte, apesar de ser o seu titular. Ele o delega, por via de eleição, a Assembléias especiais incumbidas de elaborar as Constituições, nos casos originários ou, por intermédio das Constituições existentes, confere poderes aos representantes ordinários, nos casos instituídos. Assim, o exercício do Poder Constituinte entra, também, no quadro do sistema representativo⁴⁴.

“O *Poder Constituinte* é o Poder do povo de decidir sobre a constituição fundamental do Estado. É o Poder de elaborar e promulgar a Constituição. (...) É o Poder-Fonte dos Poderes do Governo. Dele é que derivam e dependem os demais Poderes”. A definição de Poder Constituinte de Goffredo TELLES JUNIOR engloba a imposição ao Poder Público da garantia das liberdades democráticas. Sua manifestação se dá por Assembléia Constituinte, sob pena de ilegitimidade. A Assembléia Constituinte, para o autor, ou coroa um revolução ou a inicia, causando uma ruptura do regime ou das instituições vigentes⁴⁵.

Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO afirma que concluir que o povo é o titular do poder constituinte pouco esclarece, pois a noção de povo é obscura. Para o autor, o povo é titular passivo do poder constituinte, exercido por uma elite – titular ativo. O papel do povo no processo constituinte está no seu consentimento à ordem jurídica construída, no cumprimento da Constituição, na construção de sua efetividade⁴⁶.

Paulo BONAVIDES ressalta que “a teoria do poder constituinte é basicamente uma teoria da legitimidade do poder” e que a soberania popular a ele vinculada pode admitir a delegação a uma assembléia representativa com poderes ilimitados (pois se confunde com o próprio titular do poder constituinte) ou apenas permitir a delegação de seu exercício a uma assembléia de poderes limitados, cujo produto deve, obrigatoriamente, ser submetido à aprovação popular. Aduz o autor:

⁴⁴ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 90.

⁴⁵ TELLES JUNIOR, Goffredo. **A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 37-40.

⁴⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 29.

“Num círculo democrático de irrepreensível legitimidade, o povo elege a Constituinte, que se reúne e faz a Constituição, remetida a seguir ao povo para aprová-la ou recusá-la mediante *referendum*”⁴⁷.

Para Celso BASTOS, “o poder constituinte não é um poder jurídico e, em consequência, não existe um problema de sua titularidade dentro da ciência do direito”⁴⁸. Embora tenda a se juridicizar, “ele é uma emanção da força: só pode exercer o poder constituinte quem tiver força”. Do ponto de vista jurídico, para o autor, o exercício do poder constituinte é sempre revolucionário, “porque ele é uma quebra da ordem jurídica”⁴⁹.

COTRIM NETO afirma que o exercício do poder constituinte mostra-se extremamente díspar na história: depende da força e do apoio da maioria e que “a potestas constituens de alguma sorte está dividida contra ela mesma, entre seu titular, que é o Povo, e os agentes de seu exercício, aqueles que num momento histórico tenham autoridade para exprimir-se como seus delegados”⁵⁰.

O poder constituinte é aquele que “expressa sempre uma força política

⁴⁷ BONAVIDES, Paulo. O Poder Constituinte. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, vol. 263, ano 74, fascículos 901-902-903, p. 17-24, jul/set 1978. No mesmo artigo, o autor refere-se a duas formas de se entender o poder constituinte originário. Considerando-o um poder de fato, sua legitimidade está nele mesmo: “A livre decisão sobre a modalidade e a forma de existência política cabem faticamente a quem o arrebatou”. Ainda que se considere um poder de fato, é possível questionar sua legitimidade; isto faz nascer a teoria do poder constituinte e coloca, primeiramente, a Nação como seu titular, com a finalidade de evitar usurpações. Outros dois artigos, publicados em 1983 e 1985 tratam do mesmo tema. BONAVIDES, Paulo. Quem tem medo da constituinte? **Comunicação e Política**, v. 1, p. 117-123, mar/maio 1983 e BONAVIDES, Paulo. O exercício do poder constituinte. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 3, p. 141-147, jul/dez 1985.

⁴⁸ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 148.

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo; BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Crise Institucional e a Assembléia Nacional Constituinte. **Revista do Advogado**, nº 14, ano IV, p. 59-74, jul/set 1983. Celso BASTOS ressalta a extensão do poder constituinte: “O poder constituinte, se quiséssemos uma imagem, seria como um apagador que apagasse realmente as normas jurídicas então existentes, para se poder rascunhar a partir do zero; numa folha em branco, ele passa a tecer as normas jurídicas que vão vigorar no país”.

⁵⁰ COTRIM NETO, A. B. Constituição, Poder Constituinte e os participantes de sua realização. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 81, p. 57-64, jan/mar 1987.

dominante que traz em si nova idéia de Direito”, afirma Aricê Moacyr Amaral SANTOS⁵¹. Por essa noção de contemplação de uma nova idéia de direito, definições do poder constituinte o aproximam à idéia de revolução.

Esta ligação é evidenciada por José Adércio Leite SAMPAIO. Para o autor, no entanto, não é possível confundir os dois termos. A revolução, “apresentada como um rompimento da continuidade social, política e jurídica existente”, nem sempre é “violenta em seus meios, ampla em sua base de sustentação e profundamente radical em seus resultados, bastando aqui que sejam fundamentais ou significativas as mudanças que promove mediata e imediatamente”. E adiante:

Recusar o caráter constituinte aos processos que não resultem de revoluções ou de violência é negar a existência real do conceito. (...) Imaginá-lo sempre incondicional e absoluto é reforçar o seu lado mítico inescapável, mas não sobressalente. Absoluto talvez seja o momento da violência enquanto violência, o saldo de sangue e carnificina, esse espetáculo da sordidez humana, mas até nesse instante de desvario há sempre uma idéia de direito e justiça subjacente à luta. Um direito como direito *continuum*, agora dominado por um projeto de nova sociedade e do recomeço. Eis o limite do absoluto⁵².

Para Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, o conceito jurídico de revolução é independente de sua concepção sociológica e representa uma quebra na ordem jurídica, a alteração anormal da Constituição, fora das regras previstas. Para o autor, a formalização jurídica da vitória revolucionária – a atuação do poder constituinte – não é, de imediato, uma Constituição. É apenas a pretensão de uma ordem jurídica nova, que se torna Constituição com sua eficácia: a aceitação do ato constituinte por parte do povo.

A Revolução não é indispensável para a atuação do Poder Constituinte. Como ele é permanente e sobrevive à Constituição pois é uma forma de liberdade, o povo pode decidir estabelecer uma nova Constituição na vigência de uma ordem

⁵¹ SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O Poder Constituinte** (A Natureza e Titularidade do Poder Constituinte Originário). São Paulo: Sugestões Literárias, 1980. p. 83.

⁵² SAMPAIO, José Adércio Leite. Teoria e prática do Poder Constituinte: como deslegitimar ou desconstruir 1988 – 15 anos depois. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 18-62. p. 24, 25.

constitucional⁵³.

A atuação do poder constituinte vem em lugar da revolução, para Raymundo FAORO: “Não é a ruptura do poder que reclama a constituinte, para legitimá-lo, qualquer que seja o seu conteúdo. É a legitimidade em decomposição, agravada pela ineficiência, que desperta o poder constituinte de um povo”⁵⁴.

Também para José Afonso da SILVA o fundamento da atuação do poder constituinte não está vinculado a uma revolução. Em uma situação constituinte (“situação que reclama a criação de nova constituição”), “o espírito do povo se transmuda em *vontade social* e reivindica a retomada do seu *direito fundamental* primeiro, qual seja, o de manifestar-se sobre o *modo de existência política da Nação pelo exercício do poder constituinte*”⁵⁵.

Dalmo de Abreu DALLARI afirma que a condição necessária para uma nova Constituição é o reconhecimento da inadequação da ordem constitucional vigente à realidade social, por falhas na elaboração ou na alteração da Constituição em vigor ou

⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 34, 41, 54-55. O autor afirma que o poder de estabelecer uma nova Constituição está ligado ao direito de revolução: “Porque o direito de revolução não é outro senão o direito de mudar de organização. Um povo tem o direito de revolução no sentido de que ele tem o direito de mudar a organização constitucional estabelecida, de mudar essa organização, inclusive, pelo recurso à força”. Trazendo o conceito kelseniano de revolução (Teoria Pura do Direito), o autor qualifica o Movimento Militar de 1964 como Revolução – pois há, naquele momento, a modificação da Constituição contra a Constituição. Sobre o assunto, a opinião de José Eduardo FARIA: “... toda mudança por via revolucionária não se caracteriza somente pela contestação radical às instituições jurídico-políticas e posterior ruptura da ordem estabelecida mas, também, pela fundação de uma nova ordem legal, o que pressupõe, por parte dos grupos vitoriosos, o objetivo de impor um projeto político cuja meta final é a introdução de novas formas de coexistência. Assim, a partir do *obligo, ergo sum* – uma vez que toda mudança social por via revolucionária expressa em si e por si um poder constituinte originário – é que se torna necessário obter a lealdade às instituições e o assentimento dos governados, o que requer um trabalho de conquista do consenso e, por extensão, da própria estabilidade da nova ordem. Daí a necessidade de apresentação dos títulos de legitimidade, isto é, dos valores em nome dos quais o poder é exercido”. FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978. p. 113-114.

⁵⁴ FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 55.

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 68. Itálico no original.

por grandes mudanças sociais. Nesse caso, de convocação do poder constituinte na vigência de uma ordem jurídica, é possível que o órgão competente para emendar a Constituição convoque a Assembléia Constituinte, reconhecendo “que a Constituição precisa ser mudada e que as mudanças deverão ser tão profundas que atingirão os próprios fundamentos da organização social, não sendo suficiente a introdução de simples emendas”⁵⁶.

A convocação do poder constituinte, para Antonio Sebastião de LIMA, pode dar-se pela atuação dos poderes constituídos, sem necessidade de revolução, quando a realidade social o impõe, “quer por transformações sociais e econômicas operadas na sociedade, quer pelo descontentamento manifesto da maioria da população com o modo de ser e de atuar da vigente organização, quer pela alteração do modo de se compor os diversos centros de poder no interior da sociedade”⁵⁷.

O poder constituinte, poder fora do Direito e que o inaugura, pode ser visto como uma força social (positivismo jurídico) ou como um poder jurídico, decorrente do direito natural de liberdade, de autodeterminação individual.

José Carlos Toseti BARRUFINI afirma que a resposta referente à natureza do Poder Constituinte envolve o problema do fundamento do Direito, dividindo positivistas e jusnaturalistas. O autor posiciona-se entre os jusnaturalistas, afirmando que se trata de um poder de Direito, fundamentado na idéia de liberdade, e que isso explica melhor a permanência do Poder Constituinte após a elaboração de uma Constituição: a liberdade não se esgota⁵⁸.

Carlos Ari SUNDFELD, ao contrário, vê o Poder Constituinte como um poder de fato. Para o autor, “exerce a função constituinte quem tiver força para fazer

⁵⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 37.

⁵⁷ LIMA, Antonio Sebastião de. **Poder Constituinte e Constituição**. Rio de Janeiro: Plurarte, 1983. p. 53.

⁵⁸ BARRUFINI, José Carlos Toseti. **Revolução e Poder Constituinte**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. p. 37, 45-47. Compartilhando este entendimento, Cármen Lúcia Antunes ROCHA afirma que “o poder constituinte originário é permanente”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991. p. 61.

respeitar o conjunto de regras de organização do Estado que houver concebido” e o poder constituinte desaparece depois de feita a Constituição⁵⁹.

Aricê Moacyr Amaral SANTOS analisa o poder constituinte a partir de distintas “teorias-paradigma” e conclui que “o Poder Constituinte é força jurígena ou pára-jurídica (sociológica-política quanto à origem e natureza, jurídica quanto aos seus efeitos) e “no mundo não-marxista o Poder Constituinte pode ter por titular um rei, monarca ou ditador; um grupo dominante; ou o povo, isto é, os cidadãos de um Estado”⁶⁰.

Para Tércio Sampaio FERRAZ JUNIOR, o Poder Constituinte pode ser entendido de diversos modos, dependendo da concepção de Constituição adotada (enfoque sociológico, sentido político ou visão jurídica). Afirma o autor:

A noção de poder originário só é válida num sentido formal. Nenhum Poder é, de fato, completamente inicial, autônomo e incondicionado. E a sua legitimidade, embora sempre invocada, até mesmo quando ditatorial o Poder, não dispensa uma discussão dos seus fundamentos. Não é completamente inicial porque o Poder é sempre um conjunto de relações entre diversas forças sociais e só formalmente se pode determinar uma delas como o Poder de onde derivam os demais poderes. Não é completamente autônomo porque, não só pela aceitação de um direito natural, mas pelo reconhecimento de uma série de limitações de ordem social, histórica, cultural, econômica, ideológica etc., ele já vem restringido. Não é completamente incondicionado porque não só freqüentemente já recebe prefixadas certas diretrizes básicas, como sobretudo porque tem de atuar e deliberar conforme certas regras que antecedem sua manifestação⁶¹.

Coloca-se então o problema da existência ou não de limites ao exercício do poder constituinte.

Aduz Pinto FERREIRA:

O Poder Constituinte é um poder supremo, originário, dotado de soberania, com uma capacidade de decisão em última instância. Ele não se acha submetido a nenhum preceito anterior do direito positivo, autolimitando a sua própria vontade ao estabelecer as normas reguladoras da atividade estatal. Está apenas subordinado à pressão social do grupo, às

⁵⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 41.

⁶⁰ SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O Poder Constituinte (A Natureza e Titularidade do Poder Constituinte Originário)**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980. p. 84-85.

⁶¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Constituinte: Assembléia, Processo, Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. p. 16-18, 23.

exigências do bem comum, aos valores jurídicos ideais, ou à opinião pública que o gerou⁶².

Para Antonio Sebastião de LIMA, afirmar que o poder constituinte originário “não está adstrito obrigatória ou necessariamente a qualquer ordenamento jurídico anterior”, não exclui sua subordinação a “condicionamentos éticos, filosóficos, sociológicos, políticos e econômicos”: “os fins da organização política já delimitam a ação constituinte”⁶³.

Goffredo TELLES JUNIOR afirma que o Poder Constituinte é originário, autônomo, incondicionado e soberano. Mas o Poder da Assembléia Constituinte não é ilimitado, pois deve espelhar as “convicções generalizadas da coletividade”, sob pena de ilegitimidade⁶⁴.

Paulo BONAVIDES não vê na Assembléia Constituinte a existência de poderes absolutos. Há limites expressos e limites tácitos. Os primeiros decorrem do ato convocatório, “quando esse sujeita toda a tarefa constituinte a um controle popular exercitado por meio do *referendum* ou da consulta plebiscitária”. Os demais decorrem do processo constituinte, que não se dá apenas no interior da Assembléia, mas é constante na sociedade, construído pela “microconstituintes” – grupos sociais que intervêm no processo político – e das conquistas históricas já constitucionalizadas⁶⁵.

⁶² FERREIRA, Pinto. Poder Constituinte I. Verbete da **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Coord. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. Vol. 59. p. 47.

⁶³ LIMA, Antonio Sebastião de. **Poder Constituinte e Constituição**. Rio de Janeiro: Plurarte, 1983. p. 35.

⁶⁴ TELLES JUNIOR, Goffredo. **A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 45-46.

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985. p. 228-238. O autor coloca entre os impedimentos de retrocesso a adoção da monarquia em um regime então republicano. A Assembléia Nacional Constituinte de 1987 assim não entende, e coloca para a escolha popular o regime de governo a ser adotado. O tema é mais profundamente tratado pelo autor em artigo publicado em 1983, onde afirma: “A Assembléia Nacional Constituinte pode tudo em tese, mas quando se reúne traz já compromissos indeclináveis emanados de suas origens sociais, políticas e ideológicas. E esses compromissos evidentemente lhe estreitam o espaço de ação, sem todavia desfalcá-la das qualidades de grande fórum e plenário insubstituível de uma vontade nacional em busca do consenso”. BONAVIDES, Paulo. Quem tem medo da constituinte? **Comunicação e Política**, v. 1, p. 117-123, mar/maio 1983. Em debate com Paulo BONAVIDES, Ives Gandra da Silva MARTINS afasta a intangibilidade da república e da federação pela Assembléia Nacional Constituinte. BONAVIDES, Paulo; BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. A

O poder constituinte não encontra limites no Direito positivo – e, com relação a ele é um poder ilegal e inconstitucional –, mas “sofre, de maneira clara e inegável, limitações de caráter social, cultural e forte influência do jogo de forças econômicas, sociais e políticas no momento de elaboração da Constituição”, afirma José Luiz Quadros de MAGALHÃES. O autor distingue, sob este ponto de vista, limites legítimos e limites ilegítimos. Os primeiros são decorrentes da correlação de forças sociais e legitimam o processo, “desde que manifestos de forma democrática e dialógica, em um processo de comunicação entre representantes e os diversos grupos e campos de interesse da sociedade civil”. Os limites ilegítimos são os “decorrentes de influências do poder econômico no processo eleitoral de escolha dos representantes através do abuso do poder econômico e de pressão econômica ou outras formas não democráticas puramente corporativistas sobre o processo de votação na assembléia constituinte”⁶⁶.

Para Osmar VERONESE, “o poder constituinte originário, embora não limitado expressamente no direito positivo nacional, além das constantes pressões internacionais, sofre, no âmbito interno, constrictões características do momento histórico-cultural e político, devendo, sob pena de ser abortado, acompanhar os passos de determinada civilização e seu povo”⁶⁷.

Raul Machado HORTA afirma que historicamente são colocadas limitações às manifestações do Poder Constituinte no Brasil. Decreto de 1930 impõe à Assembléia Constituinte a permanência da forma republicana e da federação, a não

Crise Institucional e a Assembléia Nacional Constituinte. **Revista do Advogado**, nº 14, ano IV, p. 59-74, jul/set 1983.

⁶⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e Poder Constituinte. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 115-128. p. 118-119, 125.

⁶⁷ Continua o autor: “Já o Poder Constituinte Derivado ou de Segundo Grau encontra limites expressos e implícitos na Obra do Poder Constituinte Originário, sendo sempre dele dependente e não tendo, por isso, uma legitimidade para refazer o Pacto Fundador de um Estado, sem a manifestação expressa do titular do Poder inaugural, o povo”. VERONESE, Osmar. **Constituição: reformar para quem(m)?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 169.

restrição dos direitos dos municípios e dos cidadãos e das garantias individuais. Lei Constitucional de 1945 exclui do poder constituinte “a legitimidade da eleição do Presidente da República”. No entanto, adiante aduz o autor que não obstante as “limitações de natureza jurídica, sociológica, religiosa, ética e política, que também condicionam o clima constituinte, o poder da Assembléia Constituinte é extraordinário, pois lhe cabe edificar o ordenamento jurídico-político fundamental do Estado”⁶⁸.

A existência de limites jurídicos ao poder constituinte originário desvirtua seu próprio conceito. As relações sociais e as circunstâncias históricas do momento do seu exercício fazem parte da idéia de sociedade e de ordem jurídica compartilhadas – o que, mais do que limitações, caracterizam-se como conteúdo necessário da manifestação constituinte.

Estabelecida a titularidade popular e a ilimitação do poder constituinte, passa-se à análise da forma de seu exercício.

Os quatro modos democráticos de exercício do poder constituinte, para José Afonso da SILVA, são: a) criação direta da constituição pelo povo, por meio de aclamação ou referendo (concordância com um projeto de Constituição previamente apresentado, não necessariamente democrático, como acontece no Chile em 1980, sob o governo Pinochet); b) criação representativa da constituição, onde os representantes do povo (“eleitos como poderes especiais para elaborar e promulgar uma Constituição”) se reúnem em Assembléia Constituinte; c) exercício por forma mista – elaboração de um projeto de Constituição pela Assembléia Constituinte que é submetido a referendo; e d) criação pactual da constituição (entre o rei e os representantes da sociedade ou entre Estados ou províncias). De qualquer forma, para o autor, apenas com a participação popular possibilita que uma Assembléia

⁶⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 32-35, 46-47. Para o autor a elaboração prévia de um anteprojeto de Constituição não é um limite aos trabalhos constituintes.

Constituinte faça uma revolução constitucional⁶⁹.

Também para Dalmo de Abreu DALLARI não basta que a elaboração da Constituição se dê por uma Assembléia Constituinte – para que a vontade do povo seja respeitada, alguns requisitos devem ser atendidos: a Assembléia deve ser livre e representativa, sua convocação deve se dar com a preparação de eleitores e candidatos, o sistema eleitoral e de partidário devem ser adequados à garantia de representatividade efetiva e a Constituição, produto da Assembléia, deve ser autêntica e justa⁷⁰.

Para José Luiz Quadros de MAGALHÃES, a legitimidade do processo constituinte está para além do processo de escolha de representantes:

(...) somente processos democráticos dialógicos com ampla mobilização popular podem justificar uma ruptura, que sendo fato irresistível se afirma com força, mas não de forma ilimitada. O Direito não se encontra apenas no texto positivado, ou na decisão judicial, mas latente na idéia de justiça dialogicamente compartilhada em processos democráticos de transformação social, e será esta compreensão dialogicamente compartilhada na sociedade em um determinado momento histórico, que legitimará o Direito, sua compreensão democrática e sua transformação democrática, inclusive as rupturas constitucionais. O Poder constituinte originário só será legítimo se sustentado por amplo processo democrático dialógico que ultrapasse os estreitos limites da representação parlamentar e penetre nos diversos fluxos comunicativos da complexa sociedade nacional⁷¹.

Para que uma Constituição seja legítima é necessário que se funde na vontade soberana do povo, que seja elaborada por uma Assembléia Constituinte, e também que o seu conteúdo seja democrático – que adote “instrumentos de permanente participação do povo no processo do poder”, afirma José Afonso da

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 70-72. Para José Carlos Toseti BARRUFINI, “a elaboração de uma Constituição por uma Assembléia ou Convenção Constituinte é a fórmula que mais se apegua à Democracia, porque, quando exerce a sua atividade legislativa, tem toda a liberdade no conceber as regras de que se incumbe no momento, o que, todavia, não exclui certas limitações, que hão de ser formuladas pelo titular do Poder Constituinte”. BARRUFINI, José Carlos Toseti. **Revolução e Poder Constituinte**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976. p. 76.

⁷⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 35-45.

⁷¹ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e Poder Constituinte. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 115-128. p. 126.

SILVA⁷².

Além disso, para Paulo BONAVIDES, faz-se necessária a expressa aprovação popular:

Quanto à questão material ou de conteúdo, a Constituinte alcançará seu mais elevado teor de legitimidade se a Constituição que elaborar, antes de promulgada, for submetida pela via do *referendum* constituinte à sanção popular. Uma constituinte eleita pelo povo e uma Constituição aprovada pelo povo fará a plena legitimidade dos conteúdos constitucionais. Quem governar com essa Constituição exercerá o poder com a autoridade da Nação, a saber, com o apoio e confiança da sociedade, dotado portanto da força indispensável para arrostar a crise⁷³.

Para Rogério Gesta LEAL, a legitimidade do poder constituinte pressupõe o consentimento da maioria dos cidadãos, averiguado não apenas pela representação política, mas também pela participação direta⁷⁴.

Para Celso BASTOS, enquanto aos atos jurídicos infra-constitucionais questiona-se a legalidade, da Constituição exige-se legitimidade, pois essa “não representa uma simples positivação do poder. É também uma positivação de valores jurídicos⁷⁵”. Para o autor, o conceito de legitimidade, indispensável para qualificar as normas constitucionais, está relacionado à “compatibilidade entre essas normas fundamentais do ordenamento jurídico e as convicções sócio-econômico-político-

⁷² SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 69.

⁷³ BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985. p. 261-2.

⁷⁴ LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 171, 173. Em outros escritos, o autor propõe a teoria comunicativa de Habermas para a compreensão e operacionalização de novas formas de participação cidadã no Estado. Ver LEAL, Rogério Gesta. *Gestão Pública Compartida: Construtos Epistemológicos*. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 3, n 12, p. 87-111, abr/jun 2003; e LEAL, Rogério Gesta. *Os Pressupostos Epistemológicos e Filosóficos da Gestão de Políticas Públicas no Estado Democrático de Direito: uma Perspectiva Habermasiana*. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 4, n 15, p. 149-179, jan/mar 2004.

⁷⁵ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 139-140.

cultural- religiosas etc., de uma dada comunidade num dado momento histórico”⁷⁶.

José Alfredo de Oliveira BARACHO vê na participação democrática a legitimidade do poder constituinte: “O consentimento dos cidadãos na decisão política impõe-se em consequência da liberdade reconhecida a todos, que deverão participar na elaboração do documento básico, regra comum de convivência pública. O direito que têm os povos de traçar as normas básicas da estrutura política decorre desse poder de elaboração de sua Constituição”. E, adiante, afirma: “A titularidade ou sujeito descansa obrigatoriamente no povo como um todo, que se expressa graças a sua liberdade política, que se conforma com uma organização pluralista da sociedade. Democracia, povo, pluralismo, maiorias são palavras que se supõem reciprocamente, opõem-se a autocracia, oligarquia, monismo, monocracia e minorias”⁷⁷.

Toda a digressão sobre poder constituinte não se estende além da sua manifestação originária. O poder constituído de reforma constitucional – indevidamente denominado poder constituinte derivado, pois não é constituinte – não pode ir além do permitido pela Constituição, não pode substituir o sujeito do poder constituinte nem algum conteúdo fundamental, face ao conteúdo mínimo inviolável da Constituição⁷⁸. É um poder dentro do Direito e limitado por ele, incapaz de alterar a substância da organização política.

⁷⁶ BONAVIDES, Paulo; BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Crise Institucional e a Assembléia Nacional Constituinte. *Revista do Advogado*, nº 14, ano IV, p. 59-74, jul/set 1983. Afirma ainda Celso BASTOS que a legitimidade de uma Constituição não está apenas vinculada ao caráter democrático do poder constituinte, mas deflui da “correspondência com os princípios que ditaram a sua convocação”. BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 161.

⁷⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Poder Constituinte: o Projeto Constituinte de uma República. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Quinze Anos de Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 63-114. p. 79, 82.

⁷⁸ FERREIRA, Pinto. *Da Constituição*. 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1956. p. 107. Dalton José BORBA evidencia a diferença entre o poder constituinte e o poder de reforma, reafirmando o entendimento deste como competência reformadora e não como poder. O órgão constituído deve atuar nos limites fixados pelo poder constituinte. BORBA, Dalton José. *Iniciativa Popular de Emenda Constitucional no Brasil*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2002. p. 28. A noção de poder constituinte derivado como competência parece advir das lições de Carl Schmitt.

Assim também o compreende Fábio Konder COMPARATO, que afirma ser o poder de reforma uma competência constitucional e que, portanto, só existe quando previsto na Constituição e nos limites ali impostos. E aduz: “Mais precisamente, trata-se de uma função pública, isto é, um poder-dever delimitado normativamente e vinculado a uma finalidade de interesse comum a todos os que a ele se submetem”⁷⁹.

Celso Ribeiro BASTOS distingue o poder constituinte do poder de reforma, afirmando que inexistente uma essência comum aos dois tipos de poder: o poder constituinte é metajurídico, está fora do campo do jurista, mas o “poder reformador é uma competência regulada pelo direito positivo do Estado e seu titular é um órgão estatal”, e, portanto, o jurista pode avaliar sua competência e sua constitucionalidade⁸⁰.

Evidenciando-se aqui parte da doutrina nacional sobre o poder constituinte cabe a ressalva de Cezar Saldanha SOUZA JUNIOR. Para o autor, o poder político sempre precedeu a sociedade no Brasil: assim, uma Constituinte não pode ser vista da forma tradicional. A Constituição é posterior à existência do Estado e, por isso, “dependerá sempre, em maior ou menor grau, de um ato anterior do órgão estatal detentor do poder preexistente”. Afirma ainda: “As constituições brasileiras não fundam o Estado, mas dele decorrem. São, quanto à existência do Estado, meramente declaratórias”⁸¹.

Discorda-se da afirmação de Cezar Saldanha SOUZA JUNIOR quanto ao caráter declaratório da Constituição brasileira. A Constituição “constitui” a sociedade, reconhece seus valores predominantes mas também estabelece metas, dá o vetor para o exercício do poder.

A partir dos pensamentos dos autores aqui colacionados, é possível afirmar

⁷⁹ COMPARATO, Fábio Konder. Legitimidade do Poder de Reforma Constitucional. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 153-174. p. 156.

⁸⁰ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 151-152.

⁸¹ SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A Crise da Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 68-69.

que o poder constituinte no Brasil não provém de uma revolução, mas de uma manifestação do poder constituído. Decorrência disso, não é um poder totalmente incondicionado, mas que, conceitualmente, não pode sofrer limitações pela ordem jurídica anterior. Inaugura uma nova ordem jurídica, para impor uma nova idéia de Direito – mas sem ruptura violenta com a ordem prévia. Quanto à titularidade, o povo, de fato, está distante do processo de configuração do Estado em todas as Assembléias Constituintes anteriores. Mas, por força do princípio da soberania popular, deve ser o titular do poder constituinte e isso pode ser reconhecido no processo constituinte de 1987. É o que faz – ou o que deveria fazer – a diferença de legitimidade desta ordem constitucional. A atuação mais presente, no entanto, é dos representantes políticos.

Enfim, para João ALMINO,

Uma Constituinte não é necessariamente transformadora, mas pode ser. Não é necessariamente livre e democrática, mas pode ser. É precisamente porque atua no âmbito do direito, que uma Constituinte pode levar a mudanças profundas sem o recurso do terror, da tirania, da violência. Sua forma é democrática, porque se funda na participação ampla e independente de vanguardas esclarecidas ou de partidos guias. A Constituinte é o equivalente democrático e pacífico da revolução, pois representa, como esta, um momento culminante de auto-instituição e de auto-organização social. É o instrumento mínimo indispensável para que uma sociedade cindida instaure um governo legítimo, sem recorrer à confrontação violenta⁸².

Passa-se a tratar da representação política, modo de exercício e filtro da soberania popular no Estado moderno.

2.2 A REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

O povo é o titular do poder político, é o titular da soberania e do Poder Constituinte: apenas o povo, portanto, pode validamente concretizar o ideal democrático em um projeto. O exercício do poder, no entanto, dá-se, em grande parte,

⁸² ALMINO, João. **Era uma vez uma Constituinte: lições de 1946 e questões de hoje**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 90.

indiretamente, por meio da representação política⁸³.

Embora a teorização da representação política seja anterior ao desenvolvimento do ideal democrático e da soberania do povo, atualmente sua aplicação se fundamenta nesses dois postulados.

O modelo liberal de democracia pressupõe a representação política, uma relação entre os cidadãos e aqueles que detêm o poder político. Esta relação apresenta-se legítima, neste modelo, se há “um consenso que assegure a obediência habitual”. A participação na tomada de decisões políticas, ressaltava Rogério Gesta LEAL, é substituída por uma “crença inquestionada nas regras postas do jogo político”. Não há um efetivo controle dos representados, exceto no momento da eleição. A caracterização de um regime representativo como “democrático” parte de pressupostos não verificáveis na realidade: a escolha consciente dos eleitores, o Parlamento como espaço de estudos e debates do interesse público, a identificação ideológica dos Partidos e de seus programas de governo. O que existe é a escolha dos representantes por eleitores sem informações sobre as propostas, sem relação direta com os representantes, sem interesse pelas questões políticas e sem consciência do voto como expressão de demandas e de escolhas políticas⁸⁴.

Para Geraldo ATALIBA, no entanto, os instrumentos de representação política e os mecanismos de controle sobre os mandatários garantem a soberania

⁸³ Orides MEZZAROBÀ, ao tratar da representação política para discutir o papel dos partidos políticos na democracia, inicia por trazer o significado do termo: “Na nossa cultura ocidental, a palavra *representação* tem como origem o substantivo latino *repraesentatio*, bem como a sua forma verbal *repraesentare*, cujo sentido seria o de tornar presente algo que, na verdade, encontra-se mediatizado, comportando também o sentido de reprodução de um objeto dado”. MEZZAROBÀ, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 10. O autor indica a utilização da palavra “representação” em diversos contextos, como a arte e a dramaturgia. Traz as diversas acepções do termo, em filosofia, no pensamento de Aristóteles, Descartes, Espinoza, Locke, Kant e Schopenhauer e na teoria do conhecimento para evidenciar as diferentes aplicações da palavra.

⁸⁴ LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 129-130, 147-148. Afirmo o autor, nas páginas 150-151, que “não é errado afirmar que a fórmula de representação preconizada pelo modelo liberal já se mostra débil em sua sustentação teórica e empírica, o que motiva novas reflexões objetivando sua superação”.

popular na República:

(...) os exercentes da função pública, no regime republicano, fazem-no a título de representantes da comunidade ou do povo. Este elege, como representantes seus, certos cidadãos, que governam em nome do povo (entendida a expressão povo, juridicamente, como conjunto dos cidadãos de um estado). Ao fazê-lo tem que realizar sua vontade e concretizar seus desígnios. Estes estão, conforme a importância dos valores popularmente consagrados, na Constituição ou nas leis⁸⁵.

O princípio da soberania popular combinado com a representação política faz surgir uma relação entre aquele que titulariza o poder, mas não o exerce (povo) e aquele que exerce o poder, mas não o titulariza⁸⁶. Assim, pode-se afirmar, com Carlos Ari SUNDFELD, que “ao desempenharem o poder, os governantes exercitam *competências*”, ou seja, um poder outorgado pela norma para a consecução de determinada finalidade e que traduz um dever⁸⁷.

A democracia representativa é, ao mesmo tempo, possibilidade e técnica de exercício da soberania. Para Regina Maria Macedo Nery FERRARI,

O exercício da democracia indireta ou representativa repousa em um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, sendo que esta, realizada periodicamente, pode seguir técnicas diferentes. A democracia representativa sempre se acha consubstanciada em um processo técnico de escolha de pessoas para que exerçam o poder em nome do povo, quando, então, esse participa da formação da vontade do governo e do processo político. Não se pode falar em representação sem eleição, que nada mais é do que ‘expressar preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política’, gerando para o eleito, o mandato político representativo⁸⁸.

⁸⁵ ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. p. 63-64.

⁸⁶ Assim explica Carlos Ari SUNDFELD a relação jurídica de direito público: “As relações jurídicas de direito público são, destarte, vínculos entre um sujeito que exerce o poder político, mas não o titulariza (o agente público), e um sujeito que titulariza o poder (em conjunto com os demais indivíduos), mas não o exerce; ao contrário, suporta. Este último, porém, suporta o poder até certo limite: o dos direitos que lhe são conferidos pela ordem jurídica”. SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 110.

⁸⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 112-113.

⁸⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O desenvolvimento da Democracia como resultado da efetiva participação do cidadão. In: BASTOS, Celso (ed.). **Democracia, hoje. Um modelo político para o Brasil**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997. p. 209-256. p. 217.

O papel cada vez mais crescente do Estado e a necessária normatização de quase todos os campos das relações sociais impõe a existência e o funcionamento adequado da representação política como forma de viabilizar o exercício do poder político nas democracias contemporâneas, mas não o esgotamento do exercício da democracia na representação. Não é a representação política a única forma possível de participação popular no governo⁸⁹.

Mas, sendo a representação política elemento do Estado Democrático, pois não é viável a participação de todos os cidadãos na tomada de todas as decisões políticas, cabe indagar qual é a “natureza da delegação e da representação que é aceitável fazer quando se trata de instituir uma forma de governo que não deseje alienar a vontade popular do processo de tomada de decisões, como no caso da democracia”⁹⁰.

Para compreender a natureza da relação de representação e os modelos de mandato político, faz-se necessário tratar, ainda que brevemente, da representação e do mandato no Direito Civil.

No âmbito do Direito Privado, a relação entre representante e representado se dá, estritamente, nos limites expressamente impostos pelo titular do direito, ou da relação jurídica, ou pela lei (Código Civil, art. 115). A representação, aqui, “concretiza o poder que uma pessoa tem, o representante, de praticar atos jurídicos em nome e, geralmente, no interesse do representado, de modo que os efeitos do ato se verifiquem na esfera deste”. O representante que pratica o ato jurídico não assume a titularidade

⁸⁹ Renato Janine RIBEIRO ressalta que os direitos humanos – e não a representação – representam o avanço da democracia moderna: “A representação é importante, mas ela é o aporte *negativo* da modernidade à democracia. É o que faz a urna ser *menos* democrática que a praça ateniense. Já com os direitos, a coisa é diferente. Eles são o motor das reivindicações. Através deles se exprime a pressão popular sobre o poder”. RIBEIRO, Renato Janine. **A Democracia**. 2 ed. São Paulo: Publifolha, 2002. p. 38.

⁹⁰ MOISÉS, José Álvaro. **Cidadania e Participação**. São Paulo: Editora Marco Zero, 1990. p. 45.

da relação jurídica⁹¹. Esclarece Francisco AMARAL o instituto jurídico privado da representação:

Seu fundamento é a liberdade jurídica das pessoas, a autonomia privada, que permite a delegação de poderes do representado ao representante para que esse atue em nome dele. Pressupõe, por tudo isso: a) a substituição de uma pessoa (representado) por outra (representante) na prática de um ato jurídico; b) atuação deste em nome do representado (*contemplatio domini*⁹²); c) dentro dos limites do poder de representação concedidos ao representante.

“A *representação legal* supre a falta de capacidade do representado”, afirma o autor, e a “*representação voluntária* ou convencional é a que se constitui por declaração de vontade do representado, necessariamente capaz”. A representação voluntária geralmente se constitui por um mandato. Em ambas as formas de representação não é possível conflito de interesses entre representante e representado: o poder representativo deve atender à sua finalidade.

Se o representante atua além dos limites estipulados, há excesso de poder. A representação, no direito privado, baseia-se em uma relação de confiança entre o representante e o representado. Faltando a confiança, o poder de representação (voluntária) é extinto pela revogação – ato jurídico unilateral do representado⁹³.

Representação no âmbito político tem outro enfoque, embora uma de suas formas se aproxime do instituto de direito privado. Dalmo de Abreu DALLARI traz a polêmica que discute a adequação da expressão “mandato político”, tendendo à sua utilização pelos pontos em comum entre os institutos. Ressalta a natureza contratual do mandato privado e sua relação com a responsabilidade e afirma o mandato imperativo

⁹¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 438 e 439.

⁹² “A expressão *contemplatio domini* significa, portanto, a vontade consciente, o elemento psicológico, a intenção comum dos agentes – que participam do negócio jurídico em que uma das partes atua como representante – de produzir efeitos jurídicos para o representado. (...) Se não há *contemplatio domini*, não há representação, não há eficácia. A atuação em nome do representado é, portanto, requisito de qualificação do ato como representativo”. AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 453.

⁹³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 440, 443-444, 448 e 461. Itálicos no original.

revela a raiz comum a ambos⁹⁴.

A identificação teórica da representação política pode dar-se por autoridade ou delegação ou por relação de confiança⁹⁵. O modelo ligado à idéia de autoridade ou delegação traz como cerne o entendimento da representação como o poder de agir em lugar de outrem, com a concessão de direitos a alguém; o representante é o veículo da vontade dos representados e sua atuação só encontra validade quando coincidente com essa vontade. O mandato imperativo é a sua exteriorização.

No mandato imperativo o titular do mandato é diretamente vinculado a seus eleitores. Sua atuação deve seguir as instruções expressas dos representados e não é possível sua manifestação sobre tema não previamente deliberado pelos eleitores. O mandato é revogável se exercido fora dos limites impostos⁹⁶. Para Orides MEZZAROBÀ,

O mandato imperativo parte do pressuposto teórico de que a Soberania está pulverizada em cada indivíduo que compõe a Sociedade. Assim, cada cidadão, titular de uma parcela da Soberania, exerce o seu direito, influenciando nas eleições e escolhendo o seu representante. Na sua função de mandatário, o eleito fica totalmente vinculado aos interesses do eleitor, devendo cumprir fielmente a sua missão, sob o risco de ter o mandato revogado. O mesmo aporte, portanto, dos fundamentos e princípios relativos ao mandato particular, que é regulado pelo Direito Privado⁹⁷.

Em sentido oposto, a representação como relação de confiança vê no voto a transferência do poder de decisão sobre condutas gerais. Os representantes não respondem a seus eleitores, mas a toda a sociedade, e interpretam livremente os

⁹⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 156.

⁹⁵ MEZZAROBÀ, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 57-69. O autor indica ainda o reflexo da sociedade, que implica o estabelecimento de uma relação entre os representantes e comunidades específicas, com correspondência das características do corpo representativo e da comunidade.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993. p. 126.

⁹⁷ MEZZAROBÀ, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 72-73.

interesses comuns⁹⁸. Esta forma de representação política se manifesta pelo mandato representativo.

Com a adoção do mandato representativo por grande parte das democracias contemporâneas, a representação política ganha contornos de ficção. O poder que os representantes recebem dos representados para a tomada de decisões políticas não implica uma relação efetiva entre um e outro, mas apenas a presunção de que a representação se dará em benefício do titular do direito – ou seja, do titular da soberania. José Álvaro MOISÉS evidencia tal característica da democracia contemporânea:

(...) por representante entendemos a pessoa que: (a) tem um mandato que não é revogável a qualquer momento: a sua limitação existe, mas ela decorre da aludida periodicidade do processo eleitoral, quando, sendo o caso, os representados podem desautorizar legalmente o seu representante; e (b) não é responsável, diretamente, pela expressão particular dos interesses dos cidadãos; no parlamento ou nos organismos executivos de governo, o representante se ocupa dos interesses gerais de todos os membros da comunidade política e, embora ele possa estar ligado a interesses específicos deste ou daquele grupo, no exercício das suas funções ele fala por todos⁹⁹.

Para Fernando Whitaker da CUNHA, não há representação sem mandato imperativo: “Os candidatos eleitos não representam, como já exposto, os eleitores, mas uma coletividade transpessoal, não se podendo recusar-lhes autonomia”¹⁰⁰.

Há sistemas democráticos, no entanto, que embora adotem o mandato representativo, reconhecem o direito dos eleitores de revogar o mandato do representante que age em desacordo com o esperado (ou o prometido, ou o inscrito em sua proposta de governo, ou o estatuto de seu partido)¹⁰¹.

⁹⁸ Vê-se, aqui, que a existência do elemento confiança tira do representado a possibilidade de controlar direta e cotidianamente a atuação do representante, ao contrário do modelo privado de mandato.

⁹⁹ MOISÉS, José Álvaro. **Cidadania e Participação**. São Paulo: Editora Marco Zero, 1990. p. 47.

¹⁰⁰ CUNHA, Fernando Whitaker da. **Representação política e poder**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981. p. 62.

¹⁰¹ “Interessante instituto de feição democrática, relacionado, de certo modo, com o mandato imperativo (...) é o *recall* (de acordo com a experiência americana, revogação do mandato de representantes, de juízes eletivos, das decisões judiciais e da designação de funcionários, pleiteada

Logo, a irrevogabilidade do mandato não é característica essencial do modelo representativo. A impossibilidade do cidadão de, imediatamente, impor a sua vontade política, no entanto, parece inafastável.

O mandato partidário – que estabelece a relação de representação entre o eleitor e o partido, e não mais entre o eleitor e o mandatário – busca assegurar uma “certa” previsibilidade do comportamento do representante, ao vincular seu comportamento às determinações partidárias¹⁰². Esse modelo exige, no entanto, o instituto da fidelidade partidária e uma configuração social de identificação ideológica dos partidos políticos e o exercício do voto com conhecimento das propostas partidárias.

No Brasil, o personalismo na escolha do candidato, a existência de partidos sem clara proposta de modelo de Estado e a consentida mudança cotidiana de legenda partidária dos mandatários impossibilita a aplicação desse instituto. Sua adoção imediata tenderia a diminuir a influência do cidadão na formação da vontade política, pois os partidos não refletem as correntes ideológicas e os anseios da sociedade.

Antonio Gomes Moreira MAUÉS apresenta as críticas à democracia “liberal-representativa”, e afirma:

por certo número de eleitores, obrigados a prestar caução, previamente, para garantir a recondução do *recalled*, caso este a consiga), usado, precipuamente, nos Estados Unidos e na Suíça, onde sete cantões acolhem, ainda, o *Abberufungsrecht* (instituto usado, igualmente, no Liechtenstein e no Baden-Württemberg), espécie de revogação coletiva, que permite a cassação do mandato de toda uma Assembléia”. CUNHA, Fernando Whitaker da. **Representação política e poder**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981. p. 60. Como experiência recente do uso desta forma de participação política, deu-se, em 15 de agosto de 2004, um referendo revocatório do mandato do presidente da Venezuela, Hugo Chávez. Seu mandato é confirmado (ou relegitimado, termo usado pela imprensa venezuelana) por 59,25% dos votos. A Constituição da República Bolivariana da Venezuela de 1999 prevê, em seu artigo 72, que todos os cargos e magistraturas de eleição popular são revogáveis. O referendo revocatório pode ser proposto por pelo menos vinte por cento dos eleitores da circunscrição, após transcorrido metade do mandato. Para que o mandato seja revogado é necessário que o número de votos pela revogação seja maior ou igual ao número de votos recebido pelo mandatário. Apenas uma proposta de revogação pode ser solicitada durante o período do mandato.

¹⁰² Orides MEZZAROBBA discorre sobre o tema e defende sua aplicação. Para esse autor, o partido político deve ser o mediador na representação política. MEZZAROBBA, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

Um tema comum a todas elas é o da inadequação dos institutos da democracia liberal-representativa para assegurar o controle dos cidadãos no contexto do Estado intervencionista, crítica que assume tanto um caráter empírico – as instituições representativas não funcionam nos moldes propostos pela teoria liberal-democrática – quanto normativo – tais instituições não atendem aos próprios pressupostos da teoria¹⁰³.

Para o autor, a democracia “liberal-representativa” “desloca a tomada de decisões pelo povo para o seu controle sobre quem decide” e as eleições são insuficientes para garantir este controle. Assim, são dois os desafios: “ampliar os canais democráticos de modo a aumentar as possibilidades de articulação, esclarecimento e expressão dos interesses e opiniões presentes na sociedade” e “institucionalizar a participação das associações representativas no governo também em bases democráticas, isto é, abertas e sob controle público”. Uma proposta é a democracia participativa¹⁰⁴, que traz uma visão republicana e uma concepção “desenvolvimentista” da democracia ao buscar a inclusão dos cidadãos nos assuntos públicos e a realização do bem-comum, definido no debate público¹⁰⁵.

Tarso GENRO acompanha esse raciocínio. Afirma que a democracia representativa está enfraquecida pela filtragem dos fatos políticos pela mídia e pela “cultura do consumismo”, onde o “*sentimento de pertencimento* a uma comunidade determinada, seja nacional ou local, é substituído pelo *sentimento de rebanho*, voltado para o consumo e o prazer alienado”¹⁰⁶.

¹⁰³ MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 120. Em seguida o autor ressalta a “existência de áreas do poder público que não estão sujeitas ao controle, mesmo indireto, dos cidadãos”, referindo-se às agências estatais que tomam decisões políticas sem estarem submetidas ao voto e com relativa independência dos órgãos representativos.

¹⁰⁴ Definida pelo autor como “um conjunto de propostas tendentes a aumentar o grau de participação dos cidadãos na vida pública, pela abertura de novos canais que complementam as instituições representativas tradicionais”. MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 123.

¹⁰⁵ MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 122-123.

¹⁰⁶ GENRO, Tarso. Crise democrática e democracia direta. In: ROSENFELD, Denis L. (editor). **Democracia e política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 9-23. p. 19, 15. À página 18, o autor afirma: “Assim, o *contribuinte-consumidor* alheio à política, ou o cidadão-político, *sem formas de exercício concreto de poder e ambos ineptos para exercer o poder-violência* (democraticamente constituído), trocam a sua condição de cidadão pela de consumidor (no

A democracia, segundo o autor, deve incorporar institutos participativos que permitam que o cidadão isoladamente ou por meio de associações construa a consensualidade. As “experiências participativas”, “o aprimoramento das técnicas decisórias, a incorporação de novas tecnologias informacionais e a formação de novas elites dirigentes (de extração popular direta)” promovem a combinação da “*previsibilidade* da representação política, com a *indeterminação* originária da democracia direta”¹⁰⁷.

Celso Fernandes CAMPILONGO contribui para o entendimento da representação política trazendo subsídios da sociologia política que indicam outra problemática do instituto e apontam para uma distância maior entre a representação e o ideal democrático¹⁰⁸.

CAMPILONGO apresenta como primeira concepção a idéia de representação como congruência, entendida como identidade entre representantes e representados, como uma relação em que as expectativas dos eleitores se traduzem em atitudes dos mandatários. Em seguida, indica a sua substituição pela idéia de procedimento: representação como modo de tomada de decisões políticas.

Passa a analisar os limites da congruência, instrumentalizada pelo modelo de “*input* de demanda” – identificação entre a vontade dos eleitores e as atitudes dos

neoliberalismo), e de cidadão pela de espectador do futuro (no esquerdismo voluntarista). Contribuinte-consumidor e cidadão-político, como povo ou classe, não exercem assim nenhuma influência direta sobre as decisões públicas: o cidadão-consumidor e o espectador da revolução futura não fazem a história no cotidiano. É a mesma visão metafísica da democracia, que gera duas fontes de alienação política: *aquela que subsume a cidadania no exercício de consumo e aquela que se nega a produzir conquistas dentro da ordem*”. Marcelo MINGHELLI afirma a necessidade de um “resgate de uma cidadania participativa estruturada a partir da revitalização de espaços públicos autônomos com relação à racionalidade sistêmica do mercado e do Estado” e também da “criação de novos instrumentos de participação, pelos quais os cidadãos sejam considerados como agentes políticos continuamente ativos na construção do espaço público”. MINGHELLI, Marcelo. **O Orçamento Participativo na Construção da Cidadania**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004. p. 49-50.

¹⁰⁷ GENRO, Tarso. Crise democrática e democracia direta. In: ROSENFELD, Denis L. (editor). **Democracia e política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 9-23. P.22, 20, 21.

¹⁰⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Representação política**. São Paulo: Editora Ática, 1988.

representantes – indicando a dificuldade de se defender um conceito assim quando os eleitores não expressam facilmente seus desejos nas questões políticas (aqueles que os exprimem, pois muitos apresentam uma apatia política estimulada pela ausência de responsabilidade dos representantes) e os representantes balizam seu comportamento por fatores completamente diversos (um deles é a complexidade das decisões políticas). Neste ponto, CAMPILONGO indica que a preocupação jurídica direciona-se a incrementar essa congruência, na busca de controles normativos que sancionem seus desvios.

O modelo de “*input* de suporte” reconhece outros fatores – economia, cultura, estrutura social, personalidades sociais e sistema internacional – a condicionar o acesso ao processo decisório, filtrando as demandas e determinando a tomada de decisões.

A concepção de legitimidade da representação política explica-se pelo suporte. Suporte pode ser visto “como um conjunto de atitudes afetivas e sentimentais para com elementos do sistema político”. Assim, com relação ao regime político, reflete-se na aceitação das regras do jogo e na satisfação dos cidadãos com o processo eleitoral. Este suporte pode ser específico, correspondente ao mecanismo de “*input* de demanda”, onde o apoio ao representante dá-se pela adequação da resposta ao desejo. Porém, ainda quando aos desejos dos representados não corresponde uma resposta efetiva dos representantes, há um reconhecimento da legitimidade do sistema representativo. Para o autor isso reflete uma “recompensa simbólica”, relacionada a uma “caixa de ressonância dos valores prevalecentes”.

Aduz CAMPILONGO à dupla dimensão da representação política: a relação substantiva consubstanciada na satisfação de exigências e a identificação simbólica do processo eleitoral, traduzida como legitimação pelo procedimento. E afirma, quanto ao modelo que de fato vigora:

O suporte difuso representa a prévia disponibilidade de aceitação dos *outputs* do sistema político. O “mandato livre” conferido aos representantes exemplifica essa situação. Autoriza-se a decidir sem especificar antecipadamente o tipo de decisão que será tomada.

O suporte específico, por outro lado, refere-se à concordância com medidas governamentais determinadas. O apoio específico é conferido ao sistema político porque uma medida em particular é positivamente avaliada pelos afetados, em termos de seus interesses particulares. O suporte difuso independe do aplauso ou agrado dos cidadãos atingidos pela medida, o suporte específico resulta dessa aprovação. Por isso o suporte difuso é considerado um componente fundamental para a capacidade diretiva do sistema político¹⁰⁹.

O autor reconhece que o modelo da “congruência” é mais próximo da idéia de democracia; no entanto, na prática política o modelo de suporte difuso e a “disposição imotivada para a obediência” tem aplicação mais freqüente.

Outra abordagem original é a de Tércio Sampaio FERRAZ JUNIOR. Para o autor, a idéia de legitimidade pela representação passa pelo voto. Essa maneira de investidura no poder incide em uma realidade inafastável: é impossível que o eleitor tenha consciência de todas as conseqüências possíveis de escolher determinado candidato. A institucionalização do papel do eleitor afasta os problemas políticos da vida cotidiana – há uma redução das complexidades. Sua responsabilização se dá pela eventual omissão, mas não pela escolha. Embora não sirva de base para definições políticas, pois o eleitor somente pode se basear no passado e não há segurança quanto ao agir futuro do eleito, a eleição “oferece uma oportunidade insubstituível para a manifestação de insatisfações, com risco relativamente pequeno para a estrutura do sistema”. Assim, é baixo o grau de racionalidade da eleição, com fraco engajamento de seus participantes¹¹⁰.

Fernando Henrique CARDOSO aponta uma necessária revisão na teoria da representação política. Faz-se necessário, para o autor, “criar os mecanismos necessários para, ao mesmo tempo, revitalizar a base e dispor de instrumentos eficazes de ação e de representação para pressionar e *controlar* os núcleos de decisão e de

¹⁰⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Representação política**. São Paulo: Editora Ática, 1988. p. 28-30, 32.

¹¹⁰ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Constituinte: Assembléia, Processo, Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. p. 61-63.

poder”¹¹¹.

Críticas ao comportamento do eleitor face ao descrédito em relação à representação política podem ser encontradas em Goffredo TELLES JUNIOR:

O próprio povo acaba percebendo o papel de tolo, que está desempenhando na tragicomédia dos partidos políticos e do sufrágio universal. Em consequência, torna-se cético e um pouco cínico. Quando não vota por amizade ou por dinheiro, vota por troca. E, com malícia, começa a escolher os candidatos mais engraçados, mais farsantes, mais pândegos. Vota sem consideração pela competência ou incompetência dos candidatos. Vota em quem dá melhores *espetáculos* em praça pública ou na televisão. Desistindo de formar órgãos legislativos dignos, o povo busca substituí-los pelo circo. Não é por outro motivo que um bode, em Pernambuco, e um rinoceronte, em São Paulo, já foram eleitos “legisladores”¹¹².

O autor questiona, ainda, a persistência no uso do termo “representação” para a representação política sem mandato imperativo. Sua imprecisão reside no seu significado como delegação, na inexistência de responsabilidade em face do representado e na impossibilidade de revogação do mandato. Assim há, na realidade, uma “metáfora de representação” ou uma “esperança de representação”, que precisa ser substituída por uma representação real para a caracterização democrática do sistema – uma representação jurídica com fins políticos¹¹³.

¹¹¹ CARDOSO, Fernando Henrique. **A Construção da Democracia**. São Paulo: Siciliano, 1993. p. 266. Trata-se, aqui, de texto publicado inicialmente em 1981.

¹¹² TELLES JUNIOR, Goffredo. **A Democracia e o Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1965. p. 13, escrito antes da “Revolução de Março” (como denomina o autor), mas publicado depois. Ao menos um fato se pode lamentar com a adoção do sistema eletrônico de votação: não há mais a possibilidade da manifestação lúdica de insatisfação do eleitorado. Agora resta aos inconformados com as alternativas colocadas a impessoalidade da tecla “branco” ou a atribuição de erro, quando do voto nulo.

¹¹³ TELLES JUNIOR, Goffredo. **A Democracia e o Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1965. p. 22-29. O autor defende a eleição direta para Presidente da República, vendo nesse voto uma consciência popular: “Não se retire do povo o direito e a alegria de eleger o Chefe da Nação! Não se dêem ouvidos aos que desejam passar êsse direito ao Parlamento Nacional! Poderá o povo, é certo, enganar-se uma vez ou outra e não eleger o melhor. Mas ter-se-á enganado de boa-fé, desejando o bem de seu País. O Parlamento, entretanto, nunca desperdiçaria o seu tempo, meditando sobre qual seria o melhor para o Brasil: elegeria sempre aquele que atendesse aos interesses eleitorais das bancadas majoritárias, fosse êle o melhor ou o pior”. (p. 49). No seu “projeto para uma Constituição realista para o Brasil”, TELLES JUNIOR coloca no Preâmbulo uma decisão do governo de adotar e cumprir a Constituição (sem referência à Assembléia Constituinte ou representantes do povo), considerando, entre outras coisas, “que o Brasil é uma realidade que não pode ser contrafeita por mitos

A representação política sempre foi falseada no Brasil. Desde o Império. Arcesilão – ou Ricardo Viscoli de Castellazzo¹¹⁴ – aponta, em 1866, a inexistência de governos democráticos onde há representação e as falhas do sistema representativo. Trata ainda da apatia do povo face à percepção da falta de influência política. E critica, diretamente, a representação política em voga:

Nos paizes regidos constitucionalmente diz-se, que entre o poder central e a communa ha o deputado que pede em nome d'ella, e vela sobre os direitos d'ella. Ficção! Por quaes meios se communicão deputado e communa? E por ventura um governo central não sabe, em caso de necessidade, comprar uma maioria que o livra das importunações das communas e dos seus deputados?¹¹⁵.

Para se afirmar que o exercício do poder constituinte por representantes – e não diretamente pelo titular do direito (ainda que os representantes sejam também, ao mesmo tempo, titulares da soberania) – seja legítimo e possa construir um conceito de democracia apto a condicionar todo o sistema jurídico e social, deve-se demonstrar uma congruência mínima entre o desejo dos cidadãos e o que foi estabelecido pelos constituintes. E, além disso, é necessário evidenciar o sentimento por uma nova ordem constitucional que legitima a tomada de decisões políticas sem consulta direta do povo.

2.3 CONSTITUIÇÃO E NORMATIVIDADE

Para fundamentar a possibilidade de construção de um projeto democrático a partir dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, passa-se a tratar da idéia de Constituição e de sua caracterização como norma jurídica, cuja vinculatividade alcança todas as suas disposições¹¹⁶.

constitucionais” (p. 61). O artigo 23 vincula a aquisição dos direitos políticos à filiação a uma Corporação econômica e à educação formal equivalente ao primário completo (p.71).

¹¹⁴ Conforme registro da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

¹¹⁵ CASTELLAZZO, Ricardo Viscoli de. **O Livro do Democrata**. São Paulo: Typographia Americana, 1866. p. 13, 44-57. Mantida a grafia original. Leitura mais atual impossível.

¹¹⁶ Não obstante a ressalva de Rogério Gesta LEAL – “quando se pensa em fazer alusões à idéia de Constituição, parece que se impõe necessária uma recuperação histórica das origens deste

A Constituição, segundo Frei Caneca, “não é outra coisa, que a ata do pacto social, que fazem entre si os homens, quando se ajuntam e associam para viver em reunião ou sociedade”¹¹⁷. É a exteriorização da soberania popular ao estabelecer as regras de convivência e os valores maiores da sociedade.

Dalmo de Abreu DALLARI afirma: “A Constituição é a declaração da vontade política de um povo, feita de modo solene por meio de uma lei que é superior a todas as outras e que, visando a proteção e a promoção da dignidade humana, estabelece os direitos e as responsabilidades fundamentais dos indivíduos, dos grupos sociais, do povo e do governo”¹¹⁸.

O conceito de Constituição depende da instrumentalidade que se quer dar a ele, ressalta Regina Maria Macedo Nery FERRARI, que a apresenta como “norma jurídica fundamental de um sistema”, cujo papel é organizar o Estado e o exercício do poder e definir “os fins da sociedade estatal, bem como o modo de seu atendimento”. A Constituição é hierarquicamente superior a todas as demais normas jurídicas e, face à sua supremacia, condiciona a validade de todo o ordenamento jurídico¹¹⁹.

Pinto FERREIRA traz um conceito amplo de Constituição:

A constituição seria, pois, como um edifício de três andares: em baixo as representações coletivas da sociedade, os sentimentos e idéias dominantes da comunidade humana, como símbolos da consciência grupal; depois o sistema de normas jurídicas que, se inspirando nos antecedentes econômicos e histórico-sociais, reflete essa consciência social, corporificando-a em uma carta política; e, acima de tudo, os princípios relativamente imutáveis da justiça e do direito natural, como um verdadeiro guia de elaboração ou como

marco político e jurídico da era moderna” –, não se faz aqui uma reconstrução do surgimento da idéia e do emprego do termo “Constituição”. Trata-se, apenas, de estabelecer os conceitos adequados à realidade brasileira. LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 43.

¹¹⁷ Apud SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 92.

¹¹⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 22-23.

¹¹⁹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 27-28, 35. Nas páginas 36 e 37 a autora afirma que a Constituição é fruto de um poder e suas disposições geram um dever de obediência e cumprimento.

o ideal do regime constitucional perfeito¹²⁰.

Goffredo TELLES JUNIOR enumera o conteúdo das Constituições: “fazer a solene Declaração dos Direitos Humanos”, “estabelecer o regime político do Estado e o sistema de Governo”, “determinar a organização e a estrutura dos Poderes e dos órgãos principais do Governo, fixando-lhes as atribuições e competências”, “definir os processos de seleção e designação dos agentes do Poder”, “enunciar as normas básicas do funcionalismo público, do Ministério Público e das Forças Armadas”, “instituir o processo legislativo”, “criar e determinar as fontes de receita do Poder Público” e “fixar os princípios regedores do orçamento do Governo” – todo o demais deve ser objeto de leis ordinárias. Além dessas matérias, o desenvolvimento social impõe ao Estado o reconhecimento e a garantia das liberdades concretas – “direitos de cada cidadão a uma existência compatível com sua qualidade de ser humano”¹²¹.

A Constituição estabelece regras para a resolução dos conflitos sociais e define, “ao excluir determinados bens e valores de seu alcance, aqueles que são considerados legítimos”, afirma Antonio Gomes Moreira MAUÉS. Para o autor, a Constituição não apenas limita o poder, mas desempenha um papel ativo “ao ‘constituir’ os fins da comunidade política, seus órgãos e relações básicas de poder, não apenas limitando as ações em seu interior, mas também tornando-as possíveis”¹²².

¹²⁰ FERREIRA, Pinto. **Da Constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1956. p. 24. Na página 37 o autor apresenta seu conceito reelaborado: “*Constituição é o conjunto das normas convencionais ou jurídicas que, repousando na estrutura econômico-social e ideológica da sociedade, determina de uma maneira fundamental e permanente o ordenamento do Estado*”. Para Carlos Ari SUNDFELD, “o Estado é fruto da Constituição”, que assim o submete a suas normas. SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 41.

¹²¹ TELLES JUNIOR, Goffredo. **A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 12-13, 17. Para o autor, as Constituições existem para o que o poder não se faça nem arbitrário nem ausente (p. 26).

¹²² MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 17, 32. O autor ressalta, nas páginas 50 e 51, que no constitucionalismo social há um adensamento das funções do Poder Executivo e ampliação dos direitos políticos, o que faz surgir novos mecanismos de participação dos cidadãos nas decisões políticas. Isso é evidenciado pela adoção de referendo e iniciativa popular por diversas Constituições europeias após a segunda guerra. Marcelo MINGHELLI afirma, no entanto, que o Estado de bem-estar

A noção de Constituição como projeto é evidenciada pelos autores. Para Romeu Felipe BACELLAR FILHO, a “Constituição desempenha um importante e inolvidável papel no sistema jurídico enquanto programa político para o futuro. Entre outras funções, a Constituição atua como a utopia do direito positivo, contendo as perspectivas de transformação do próprio direito em direção ao caminho da igualdade dos direitos fundamentais”¹²³.

Clèmerson Merlin CLÈVE concebe a Constituição com força normativa e capaz de determinar as ações do Estado:

As Constituições, agora, são documentos normativos do Estado e da sociedade. A Constituição representa um momento de redefinição das relações políticas e sociais desenvolvidas no seio de determinada formação social. Ela não apenas regula o exercício do poder, transformando a *potestas* em *auctoritas*, mas também impõe diretrizes específicas para o Estado, apontando o vetor (sentido) de sua ação, bem como de sua interação com a sociedade. A Constituição opera força normativa, vinculando, sempre, positiva ou negativamente, os poderes públicos¹²⁴.

Esse também é o entendimento de Celso Antonio Bandeira de MELLO, que ressalta a definição de Constituição como “corpo de normas jurídicas”. E insiste: “A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos”. Afirma, ainda, que essa concepção se aplica também às

social não amplia os espaços democráticos, mas apresenta uma “continuidade de uma matriz liberal de cidadania e de espaço público”, permanecendo “estruturado num modelo de legitimação racional-legal e numa idéia de democracia representativa”. O modelo representativo de democracia fundamenta-se na “concepção de que a complexidade da sociedade contemporânea não permite estruturas de participação mais amplas. Os problemas políticos, econômicos e sociais desta sociedade exigem, segundo essa concepção, uma gama de pessoal especializado e impedem a participação do cidadão comum nos centros de decisões. Institui-se, portanto, ser [sic] uma tecnocracia que nega os princípios democráticos de participação dos cidadãos”. MINGHELLI, Marcelo. **O Orçamento Participativo na Construção da Cidadania**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004. p. 36-39.

¹²³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 155-156.

¹²⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 18.

normas programáticas, que se revelam como imperativos, como dever jurídico, para o Estado brasileiro¹²⁵.

A Constituição é o produto da manifestação pura do poder político, da soberania popular na construção de um Estado. Assim, suas “cláusulas” não apenas estruturam regras para o comportamento social e para a solução de conflitos, mas trazem em si a expressão das decisões políticas fundamentais a serem cumpridas obrigatoriamente.

Neste sentido, o entendimento de Cármen Lúcia Antunes ROCHA. Seu conceito de Constituição evidencia a transformação do político em jurídico, como “base política juridicizada”, tomando a “forma de norma”, e que “forma e conforma um Estado segundo uma idéia de Justiça posta à realização”. Para a autora, “Constituição é mais que dever ser, é também o que é feito ser e o que deverá ser”. Uma das funções da Constituição é transformar a sociedade¹²⁶.

José Eduardo FARIA afirma que “a decisão que instaura as normas constitucionais não é apenas jurídica, mas também política”. O processo decisório das normas constitucionais revela a interferência do poder na escolha entre diversas premissas de valor e converte preferências individuais em uma decisão coletiva¹²⁷.

¹²⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 57-58, p. 233-256, jan/jun 1981. p. 236-237. O autor afirma a inconstitucionalidade por ação e por omissão: “Sendo a Constituição um plexo de normas jurídicas – e normas de nível supremo – é inevitável concluir-se que há violação à Constituição tanto quando se faz o que ela inadmitte como quando se omite fazer o que ela impõe”.

¹²⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991. p. 14, 25, 34. Assonância poética no texto original.

¹²⁷ FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978. p. 21, 26, 39. À página 45, o autor assim se manifesta quanto à validade das normas jurídicas: “As normas jurídicas, por extensão, tornam-se válidas na medida em que representam o momento culminante de um processo que é inseparável dos fatos que estão em sua origem e dos valores que constituem sua razão de ser, bem como dos motivos mediante os quais os fins – valores postos obrigatoriamente como modos de comportamento – se atualizam. Desta forma, o direito positivado tem em sua estrutura uma instabilidade intrínseca, resultante da tensão permanente dos valores sociais *entre e com* a própria realidade social, motivo pelo qual, aliás, o discurso jurídico tem como pressuposto o persuadir, não o convencer. Conseqüentemente, toda norma jurídica pressupõe um conflito de valores e uma necessária *interferência decisória do poder*, sempre sujeita aos perigos da arbitrariedade (a não despersonalização dos responsáveis pelo ato de escolha) no momento da

Converge para este entendimento a lição de Rogério Gesta LEAL. O autor afirma a normatividade da Constituição e que “a Constituição é fruto de pactos políticos que se estabelecem entre os interesses e demandas de uma comunidade e suas instituições representativas, geral e oficialmente corporificados em pautas de políticas públicas e normas jurídicas permissivas e vedativas de comportamentos e condutas, tudo mediatizado pela expectativa de um consenso dos governados”¹²⁸.

Não é possível fazer no âmbito de uma Constituição escrita e rígida uma diferenciação entre normas material e formalmente constitucionais e normas apenas formalmente constitucionais¹²⁹. As escolhas do poder constituinte, ainda que não referentes à titularidade, fundamento, finalidade e estrutura do poder e aos direitos do cidadão implicam uma valoração especial de determinados temas, elevados à dignidade constitucional. Essas decisões políticas, decorrentes de um processo constituinte, com ampla participação dos representantes do povo – e, com relação a

decisão”. Essa despersonalização é explicada na página 79, onde o autor afirma que “as possibilidades do despotismo desaparecem quando as normas jurídicas, mediante interferências decisórias, desligam-se das vontades que a prescreveram, convertendo-se em intencionalidades objetivadas por intermédio de regras impessoais, tornando-se obrigatórias para todos”.

¹²⁸ LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 126.

¹²⁹ Assim o entendimento de Ivo DANTAS: “... os textos constitucionais que no século passado limitavam-se à consagração dos *Direitos e Garantias Individuais* e à *Divisão do Poder* (denominadas *constituições sintéticas*), passaram a incorporar, no séc. XIX, os denominados *Direitos Econômicos e Sociais*, fazendo surgir um *novo modelo constitucional*, mais amplo e detalhista, por isto mesmo denominado de *analítico*”. E continua: “De ressaltar-se que, assim entendidos os novos textos constitucionais, não mais se admite a diferenciação que na fase das idéias liberais era feita entre *normas materialmente constitucionais* e *não constitucionais*, estas últimas apontadas apenas como *formalmente constitucionais*, embora ambas estivessem presentes no texto da Lei Maior”. DANTAS, Ivo. **O valor da Constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 10. Regina Maria Macedo Nery FERRARI refere-se à Constituição em sentido material e à Constituição em sentido formal. A primeira é composta pelas normas que estruturam o Estado e que tratam dos direitos individuais. Todas as normas inseridas no texto constitucional, no entanto, produzem efeitos jurídicos e são hierarquicamente superiores. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 44-45, 222. Paulo Ricardo SCHIER propõe a substituição das noções de Constituição formal e material pelo conceito de sistema constitucional, mais amplo, onde ambas “complementam-se dialeticamente através de constante diálogo”. SCHIER, Paulo Ricardo. **Filragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 75-76.

alguns temas, com participação direta dos cidadãos – não podem ser menosprezadas porque não estão diretamente ligadas às funções primordiais da Constituição.

Para Clèmerson Merlin CLÈVE o reconhecimento da normatividade de cada dispositivo constitucional é requisito para a noção de supremacia da Constituição:

A compreensão da Constituição como norma, aliás norma dotada de superior hierarquia; a aceitação de que tudo nela reside constitui norma jurídica, não havendo lugar para lembretes, avisos, conselhos ou regras morais; por fim, a compreensão de que o cidadão tem acesso à Constituição, razão pela qual o Legislativo não é o seu único intérprete, são indispensáveis para a satisfação da supremacia constitucional¹³⁰.

As normas constitucionais são “centros originários de distribuição de esferas de competência” e macromodelos “cuja função é delimitar a estrutura de organização política e administrativa do país, bem como definir as linhas básicas do sistema jurídico a ser imposto”, segundo José Eduardo FARIA. As demais normas jurídicas “somente valerão no âmbito consentido pelas normas constitucionais”. O papel da Constituição, portanto, é estabelecer um procedimento, um “mecanismo selecionador de alternativas” que se revela em uma estrutura jurídica. Uma das funções da Constituição é responder “qual é, em determinadas situações, o valor mais importante a ser levado em conta”. A eleição dos valores por meio da positivação das normas constitucionais permite averiguar a legitimidade de uma norma jurídica; ou seja, permite a verificação de sua adequação ao complexo de valores constitucionalmente estabelecidos: “o fenômeno da legitimidade jurídico-política pressupõe uma conformidade de idéias e um consenso em torno de certos valores prioritários”¹³¹.

¹³⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 27.

¹³¹ FARIA, José Eduardo. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978. p. 21, 46-47, 70, 80-82, 91. Em suas conclusões, nas páginas 121 e seguintes, o autor afirma que “a idéia que se tem de legitimidade é a de que tal conceito pressupõe um conjunto de valores, por meio do qual os sistemas jurídicos e políticos se revestem de um componente de autoridade, que os torna aceitos independentemente do uso da força”, e que “se a noção de legitimidade implica um conjunto de valores, a noção de autoridade pressupõe uma quantidade de opiniões, argumentos e apoios”. E continua: “o que realmente podemos fazer é verificar se os critérios e as argumentações dos detentores do poder oferecem boas razões para explicar e justificar a natureza da obrigação jurídica e política que eles pretendem impor. Assim, a legitimidade é uma questão aberta porque isso faz parte de sua própria

Cabem, no entanto, algumas considerações a respeito das normas constitucionais que refletem a Constituição como projeto. Alguns de seus dispositivos são tratados pela doutrina como normas programáticas.

Tércio Sampaio FERRAZ JUNIOR indica dois sentidos de eficácia e afirma seu conceito, sob a ótica pragmática, relacionado “ao sucesso da disposição normativa”, à “possibilidade de se alcançarem os objetivos da edição da norma”. São três as funções eficaciais: a função de bloqueio (que impede a produção de normas que contrariam as disposições constitucionais), a função de programa (que determina a realização dos fins do Estado) e a função de resguardo (que proíbe a redução legislativa de um direito constitucionalmente assegurado a ser regulado por lei ordinária). Diversos objetivos podem ser buscados pelas normas constitucionais, afirma o autor, possibilitando a distintas correntes políticas, “estatuindo-se certas normas que postergam, contudo, a produção de efeitos para o futuro”¹³².

As características específicas dos dispositivos constitucionais provocam na doutrina um estudo sobre suas distintas funções e estruturas. José Afonso da SILVA traz uma classificação das normas constitucionais segundo a sua eficácia.

Para o autor, não há disposição constitucional que não seja norma jurídica ou sem eficácia jurídica. Eficácia jurídica de uma norma é a “qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica”.

Partindo da premissa que todas as disposições constitucionais são dotadas de juridicidade, mas são distintas na produção de efeitos jurídicos, José Afonso da SILVA apresenta a seguinte classificação: a) normas de eficácia plena e aplicabilidade direta,

natureza: seu espaço é o do argumento, o qual requer o concurso da opinião pública que – no espaço da palavra e da ação – julga os títulos em nome dos quais o poder é exercido”.

¹³² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Constituinte – Regras para a eficácia constitucional. *Revista de Direito Público*. São Paulo, n 76, p. 67-69, out/dez 1985.

imediate e integral; b) normas de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral; e c) normas de eficácia limitada, que se dividem em normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos e normas declaratórias de princípios programáticos.

As normas programáticas, que tendem à realização dos fins do Estado, têm, para o autor, eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos seguintes aspectos:

I – estabelecem um dever para o legislador ordinário; II – condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; III – informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; IV – constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; V – condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; VI – criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou de desvantagem (...) ¹³³.

Regina Maria Macedo Nery FERRARI dedica-se ao estudo das normas programáticas, afirmando sua idêntica normatividade às demais normas constitucionais: condicionam a validade das disposições infraconstitucionais e impõe a sua obediência. Mais que isso, ao estabelecer fins e tarefas para o Estado, geram o dever de seu cumprimento ¹³⁴.

¹³³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968. p. 38, 42, 58, 78, 150. Raul Machado HORTA afirma que as normas programáticas, embora obrigatórias, “reclamam atividade legislativa ulterior, para esgotar o comando normativo”. E ressalta: “A norma programática projeta a Constituição no futuro. Não imobiliza a norma constitucional no tempo e o movimento constante de renovação que ela pressupõe converte a Constituição rígida na Constituição prospectiva”. O autor não inclui o preâmbulo e o parágrafo único do artigo 1º entre as normas programáticas da Constituição de 1988. HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 195-198.

¹³⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Principalmente página 153 e seguintes. As normas constitucionais programáticas são decorrência do Estado social e trazem questionamentos sobre a imperatividade das disposições constitucionais (problema ausente quando o papel da Constituição é apenas garantir a liberdade e limitar o poder do Estado). As normas constitucionais não têm todas a mesma estrutura, densidade e função, mas têm a mesma normatividade (p. 251). A autora reconhece a existência de normas constitucionais de função simbólica (p. 63), mas reafirma a normatividade de todos os preceitos constitucionais (p. 79, 95). Na página 133, traz a lição de Rui Barbosa, em confirmação aos seus argumentos: “não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou ilações. Todas têm força imperativa de regras ditadas pela soberania nacional”. A autora se dedica ao

Para Paulo BONAVIDES, configura inconstitucionalidade material o descumprimento dos “preceitos constitucionais de cunho programático”: “promana a inconstitucionalidade material da colisão da realidade extraconstitucional – uma realidade social circunjacente e subjacente à Constituição – com as normas programáticas da Lei Maior”¹³⁵.

Debruçando-se sobre o problema da distinta configuração das normas, Celso Antonio Bandeira de MELLO apresenta outra classificação, a partir da “consistência da posição jurídica dos cidadãos ante as normas constitucionais”, pois ressalta que duas normas de eficácia plena podem gerar posições jurídicas distintas (como, por exemplo, a norma que afirma a competência da União para legislar sobre direito civil e a norma que impõe a gratuidade de ensino primário nos estabelecimentos oficiais).

De acordo com a “investidura, em prol dos administrados, de direitos mais ou menos amplos descendentes direta e imediatamente do Texto Constitucional”, Bandeira de MELLO apresenta três modalidades: a) normas constitucionais que outorgam um poder jurídico, que independe do concurso de outrem para ser fruído; b) normas constitucionais que geram um bem jurídico cuja fruição depende de uma prestação; e c) normas constitucionais que determinam finalidades a serem cumpridas pelo Estado. Enquanto os dois primeiros tipos de norma atribuem ao cidadão o desfrute de uma utilidade e o poder jurídico de exigí-lo, as normas que determinam finalidades garantem apenas o direito de afastar judicialmente as regras que contrariam as finalidades e obter interpretações e decisões em consonância com estas normas¹³⁶.

tema da eficácia das normas constitucionais em artigo específico sobre a necessidade de regulamentação constitucional, onde afirma que as normas programáticas não são exequíveis por si, mas impõem a sua realização. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Necessidade da Regulamentação Constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo Ano 5, n 18. p. 59-78, jan/mar 1997.

¹³⁵ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 123.

¹³⁶ Todos os tipos de normas constitucionais se dividem ainda em direitos ou poderes que não podem ser restringidos e direitos ou poderes restringíveis por lei ordinária. Os poderes jurídicos ou direitos a prestações que decorrem imediatamente das normas constitucionais podem ter seu gozo (indevidamente) obstaculizado face à imprecisão do legislador constituinte ao defini-los. Afirma

Cármem Lúcia Antunes ROCHA, fundamentada no conceito de Constituição, afirma a normatividade de todas as normas constitucionais e sua eficácia plena:

Toda norma constitucional tem eficácia plena. Quero dizer, toda norma constitucional tem que ser formulada e interpretada de molde tal a permitir que a função constitucional para a qual foi formulada se cumpra. Não tivesse eficácia plena a norma constitucional e, com certeza, não seria norma, muito menos constitucional, no sentido de fundamental, de norma básica, superior e necessária do Direito¹³⁷.

Algumas normas constitucionais se revelam como princípios. Os princípios têm conteúdo normativo, embora se revelem com maior abertura¹³⁸.

Paulo BONAVIDES ressalta que os princípios constitucionais irradiam seus efeitos a toda ordem jurídica e a transforma em um sistema¹³⁹. Para Antonio Gomes Moreira MAUÉS os princípios revelam os compromissos políticos de uma sociedade heterogênea, além de permitir o governo de distintas maiorias políticas ao permitir diferentes maneiras de atingir os objetivos constitucionais. Sua efetividade “parece

Bandeira de MELLO que essa é uma estratégia dos representantes constituintes para torná-los inoperantes; no entanto, há uma zona de certeza do conceito que pode ser aplicada diretamente. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 57-58, p. 233-256, jan/jun 1981. p. 239-246, 234.

¹³⁷ ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991. p. 39. Na mesma página, a autora explica: “Eficácia é a propriedade que tem uma norma para produzir o resultado para o qual foi criada, cumprindo-lhe o destino próprio e realizando a sua finalidade. Para ser eficaz a norma tem que estar em vigor, ser legítima e conter todos os elementos que condicionem e modelem os princípios e direitos nela inseridos. Não há norma sem finalidade jurídica específica, menos ainda quando se trata de norma constitucional; nem há finalidade constitucionalmente exposta apenas para ser sugerida ou lembrada e não para ser necessariamente observada e cumprida”. A auto-suficiência da Constituição tem como fonte a “legitimidade apurada pelo consentimento popular e formação no seio do próprio povo, único titular do poder constituinte e autor do processo histórico constituinte” (p. 53).

¹³⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 147. Em outra obra, o autor afirma, categoricamente, que “os princípios são normas”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **O Concurso Público e o Processo Administrativo**. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso Público e Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 73-89. p. 74. Regina Maria Macedo Nery FERRARI afirma: “a lei constitucional impõe-se como parâmetro da constitucionalidade não só na atuação dos órgãos estatais em desconformidade com as normas e os princípios da Constituição...”. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 220.

¹³⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 259.

condicionada pelo acordo em torno dos objetivos básicos a serem atendidos”¹⁴⁰.

Carlos Ayres BRITTO admite que as normas constitucionais têm “desigual importância sistemática”. As normas constitucionais que se aproximam mais da finalidade proposta pelo povo “repassam para outras normas a própria materialidade, numa típica relação de continente/conteúdo ou de *primus inter pares*, para que as idéias centrais de direito (que os princípios encarnam) operem incessantemente como fundamento racional e elemento ordenador de todo o conjunto normativo”. O autor sustenta, além da superioridade dos princípios em relação às regras, a preeminência dos princípios fundamentais (que dão personalidade à Constituição, onde “se aninha a alma da Constituição por inteiro”, e que se localizam nos títulos I e II da Constituição, ao lado de outras normas não fundamentais) e, ainda acima destes, dos princípios *profundamentais*, que estão elencados entre as cláusulas pétreas. Portanto é possível vislumbrar, segundo o pensamento de Carlos Ayres BRITTO, a existência de quatro níveis hierárquicos na Constituição: os preceitos, as “normas *simplesmente* principiológicas”, os princípios fundamentais e os princípios *profundamentais*¹⁴¹.

Para Paulo BONAVIDES, os princípios são “as normas das normas, as mais excelsas do sistema”. Neste terceiro momento histórico da vida das Constituições, a materialidade constitucional insere-se na “órbita *principal*”: os princípios são dotados de superioridade normativa, “são os princípios muito mais densos e ricos de juridicidade que quaisquer outras normas”. Afirma o autor:

Representando, todavia, a excelsitude normativa das disposições constitucionais, são os princípios a mola-mestra dessa teoria, a manivela do poder legítimo, a idéia-força que ampara todo o sistema de organização social; violá-los, de último, configura uma inconstitucionalidade material, quer a violação afronte direta ou indiretamente, externa ou

¹⁴⁰ MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 75-77.

¹⁴¹ BRITTO, Carlos Ayres. As cláusulas pétreas e sua função de revelar e garantir a identidade da Constituição. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 175-195. p. 177-183.

internamente, o corpo normativo do Estatuto Supremo¹⁴².

Assim se manifesta Cármen Lúcia Antunes ROCHA, ao afirmar que os princípios – valores compartilhados socialmente inseridos na Constituição e, portanto, juridicizados – gozam de uma “eficácia social inequívoca”. “A eficácia jurídica dos princípios constitucionais dota-se de uma certeza e legitimidade maiores que outras normas da própria Lei Magna”. Ao formar, informar e conformar a ordem constitucional, os princípios são superiores às demais normas constitucionais (“aos princípios confere-se uma superconstitucionalidade”) e têm primariedade jurídica na normativa constitucional. São diretrizes políticas, legislativas, administrativas e jurisdicionais e atingem o legislador infraconstitucional, os governantes, juízes e cidadãos. Cármen ROCHA afirma ainda a normatividade dos princípios: “O princípio constitucional veicula-se em norma superdotada de potência impositiva imediata, fundamento de validade e coerência de todo o sistema jurídico”¹⁴³.

No mesmo sentido, o pensamento de Ana Paula de BARCELOS. Para a autora, os princípios revelam as escolhas do constituinte originário quanto à concepção do Direito – que não podem ser substituídas pelo intérprete que, portanto, deve fazer a leitura das regras constitucionais através dos princípios¹⁴⁴.

¹⁴² BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 18, 116 e 124.

¹⁴³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 28, 26, 59, 31, 38, 40, 43. Além disso, afirma a autora, os princípios atuam de forma positiva, afirmando “a diretriz e o conteúdo dos subprincípios e do regramento jurídico que se põe à observância dos membros da sociedade estatal”, e de forma negativa, quando rejeitam “a introdução no sistema normativo de qualquer conteúdo que se contraponha ou se incompatibilize com o quanto neles é estabelecido”. A aderência dos princípios constitucionais “impossibilita que qualquer regulamentação jurídica ou qualquer comportamento institucional do Estado ou individual dos membros da sociedade política excepcionem-se das diretrizes vinculantes neles traçadas”. E, adiante, a autora reafirma a sua superioridade hierárquica: “Os princípios constitucionais indicam, assim, a essência do modelo constitucional acatado, conforme antes relevado, daí a sua superioridade sobre todas as outras determinações normativas inseridas no sistema, inclusive naquelas de nível constitucional. A sua sobrançeria reside na especialidade jurídico-constitucional de sua natureza e função” (p. 27, 40 e 50).

¹⁴⁴ BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 146. Na mesma página, BARCELOS defende que o princípio da dignidade da pessoa humana traduz a decisão mais fundamental do constituinte e, portanto, “há de ser o vetor

Paulo Ricardo SCHIER não destoa deste entendimento. Afirmar que os princípios são “valores jurídicos supremos da sociedade, servindo como parâmetro de aplicação do Direito para o Estado (Administração Pública, Legislador e Juiz) e a sociedade civil, passando a construir verdadeira reserva de justiça”. O autor se refere a uma *reserva histórica de Justiça* construída por uma sociedade concreta e constitucionalizada por valores jurídicos¹⁴⁵.

Romeu Felipe BACELLAR FILHO nega a existência de uma hierarquia entre as normas constitucionais, mas reconhece uma “primariedade lógica” aos princípios, pois “atuam como critério interpretativo e integrativo do texto constitucional”¹⁴⁶. Rogério Gesta LEAL afirma que, não obstante o princípio da unidade da Constituição, há duas modalidades de normas constitucionais e as normas-princípios delimitam a interpretação dos demais dispositivos da Constituição e vinculam os atos do Estado para dar concretude ao seu conteúdo¹⁴⁷.

Não é possível, nem é o objeto central deste trabalho, esgotar a discussão sobre a existência ou não de hierarquia entre as normas constitucionais. Para validar os argumentos a serem defendidos, afirma-se que os princípios inseridos na Constituição e entre eles principalmente o princípio democrático possuem força para condicionar a interpretação e a aplicação das normas do sistema jurídico, inclusive os demais preceitos constitucionais.

interpretativo geral”. No mesmo sentido, José Afonso da SILVA afirma que a dignidade da pessoa humana é “valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional”. SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 212, p. 89-94, abr/jun 1998.

¹⁴⁵ SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 128.

¹⁴⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 148, 149.

¹⁴⁷ LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil**: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997. p. 133. Ver, ainda LEAL, Rogério Gesta. Considerações Preliminares sobre o Direito Administrativo Brasileiro Contemporâneo e seus Pressupostos Informativos. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 3, n 11, p. 43-58, jan/mar 2003.

Afirma-se, ainda, o caráter de projeto da Constituição e a eficácia plena das normas que estabelecem a participação popular na tomada de decisões e na gestão dos negócios do Estado. Tais dispositivos trazem para o cidadão um poder jurídico de se fazer ouvir, ainda que passível de regulamentação infraconstitucional. Além disso, relacionam-se a um fundamento do Estado e, portanto, não podem ser esvaziadas pelo poder legislativo, constituído e limitado.

Assim como a Constituição, norma suprema de um ordenamento jurídico, condicionadora de toda a legislação posterior e anterior, não é apenas um conjunto de conselhos e nem serve somente para limitar o poder, a democracia não é apenas um instrumento¹⁴⁸ ou um procedimento. Crê-se na idéia de democracia com conteúdo, determinável pela construção histórica do conceito¹⁴⁹ e por sua positivação no texto constitucional.

¹⁴⁸ Francisco WEFFORT afirma que “o Brasil constitui, pelo menos até aqui, o caso infeliz de um país que não fez, nunca, nem uma revolução verdadeira nem uma democracia verdadeira”. Analisa a tradição ambígua que permite a alguns personagens políticos serem vistos ao mesmo tempo como autoritários e democratas (Getúlio Vargas e Figueiredo), e o cinismo político (“voto não enche barriga”, “em política vale a versão, não o fato”, “a lei, ora a lei”), que levam a uma concepção instrumental da democracia: “Um instrumento de poder entre outros, apenas um meio, uma espécie de ferramenta para se atingir o poder”. Essa noção de democracia acaba por afastá-la da idéia de legitimidade. Para o autor, são atributos da democracia, universalmente considerada, “o império da lei, à qual se subordinam governados e governantes, a liberdade de se organizar para competir, de modo político, pelo poder, a liberdade de participação do conjunto de cidadãos, através do voto, nos momentos de constituição do poder”. WEFFORT, Francisco. **Por que democracia?** São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 23, 32, 34, 40, 55.

¹⁴⁹ Essa parece ser a visão de Paulo Ricardo SCHIER, ao afirmar a “necessidade de se vislumbrar a Constituição em sentido jurídico, formal, dotada de certa normatividade e vinculatividade”, mas uma “normatividade historicamente construída”. SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. P. 90-91. A idéia de normatividade historicamente construída da Constituição fundamenta a defesa de um projeto democrático construído pelo Constituinte e que vincula a atuação do Estado instituído pela idéia de Direito.

3 AS BASES DO PROJETO DEMOCRÁTICO: AS MANIFESTAÇÕES POPULARES E OS INTELECTUAIS

A demanda por uma Assembléia Constituinte e por uma nova ordem constitucional a substituir o regime ilegítimo inicia-se no final da década de 1970, mas é deslocada pela campanha por eleições diretas para Presidente da República.

Depois de vinte anos de ditadura e repressão das manifestações políticas, o Brasil tem uma onda de mobilização popular na penúltima década do século XX. O enfraquecimento do regime militar é evidente, face ao não cumprimento da promessa de desenvolvimento, e os problemas econômicos levam a uma insatisfação generalizada com o poder político¹⁵⁰.

O governo Geisel traz a “política de distensão”. A abertura, no entanto, é estrategicamente controlada – há, na realidade, a imposição de uma “democratização conservadora pela via autoritária”¹⁵¹. A legislação eleitoral, com constantes mudanças, é utilizada em larga escala pelo governo para impedir um crescimento da oposição e manter um sistema de demandas e concessões, controlando a situação para que ela permaneça a mesma¹⁵².

Clèmerson Merlin CLÈVE analisa essa abertura, afirmando que o processo

¹⁵⁰ Para Ives Gandra da Silva MARTINS, é a partir do fracasso do modelo econômico que a ordem institucional deixa de representar a aspiração popular e então torna-se ilegítima. BONAVIDES, Paulo; BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Crise Institucional e a Assembléia Nacional Constituinte. *Revista do Advogado*, nº 14, ano IV, p. 59-74, jul/set 1983.

¹⁵¹ CARDOSO, Fernando Henrique. *A Construção da Democracia*. São Paulo: Siciliano, 1993. p. 224. O autor afirma, na página 231 da mesma obra, que “enquanto a elite no poder quer persistir na linha de uma ‘democracia ultra-restrita’, os setores oposicionistas mais conseqüentes e ideologizados sonham com um sistema que permita reproduzir o jogo partidário clássico, e a média dos políticos profissionais, sem o saber, sonha com partidos burocráticos que recolham o voto das massas, sem dar-lhes espaço real de participação na vida interna dos partidos”. O texto aqui utilizado foi apresentado em reunião do Latin American Program, The Wilson Center, Washington, em setembro de 1979.

¹⁵² Flavio BIERRENBACH ressalta que “a singularidade do processo brasileiro de abertura consiste no papel crucial da luta *eleitoral*, reforçada, sem dúvida alguma, pela mobilização da ‘sociedade civil’”. BIERRENBACH, Flavio. *Quem tem medo da Constituinte*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 54.

dá-se pela elite governante, que libera o regime progressivamente, “mas de forma autoritária e voluntarista. **Afrouxamento** do regime, mas a partir de atos ‘de cima’ ou ‘de dentro’ (quer dizer: sem a participação da sociedade civil em geral e das classes trabalhadoras em particular)”¹⁵³.

O regime inicia por conceder determinadas vantagens, possibilitando gradualmente uma participação política, dentro de suas regras. Cai o bipartidarismo¹⁵⁴, mas permanece o controle e a tutela do Estado sobre a organização partidária. Os governadores e os senadores passam a ser eleitos diretamente a partir da Emenda Constitucional 15 de 19 de novembro de 1980. A Emenda 22 de 29 de junho de 1982 acaba com a nomeação dos prefeitos das capitais. A Emenda 25 de 15 de maio de 1985 reconhece o direito de voto ao analfabeto, recuperando sua cidadania afastada pela Lei Saraiva de 1881, declara a liberdade de criação dos partidos políticos e restabelece eleições diretas para Presidente da República.

Surge a exigência de eleições diretas para Presidente da República. Provocadas pela oposição (não tão enfraquecida como pretendia o governo com a divisão em diversos partidos políticos), milhares de pessoas saem às ruas para afirmar que queriam votar para Presidente.

¹⁵³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito em relação: ensaios**. Curitiba: Gráf. Veja, 1983. p. 46. Na página 49, o autor afirma que esse “processo (autoritário) de liberalização política” é a “derradeira busca da institucionalização” do regime, na tentativa de legitimação.

¹⁵⁴ A reforma partidária foi objeto do Pacote de Abril, editado pelo Governo Militar em 1977. Receosos do crescimento do Movimento Democrático Brasileiro e de sua possível vitória nas eleições de 1978, os militares decidem extinguir as organizações políticas então existentes (o próprio MDB e a ARENA – Aliança Renovadora Nacional) e possibilitam a criação de partidos políticos buscando dividir e enfraquecer a oposição. A base do governo se reúne no Partido Democrático Social e os militantes do MDB formam o Partido do Movimento Democrático Brasileiro. É criado o Partido Progressista e em 1980 são registrados o Partido Trabalhista Brasileiro, o Partido Democrático Trabalhista e o Partido dos Trabalhadores. As obras de Orides MEZZAROBÀ e de Antonio Carlos KLEIN fazem uma análise dos partidos políticos no Brasil, teorizando também a respeito das organizações partidárias. KLEIN, Antonio Carlos. **A Importância dos Partidos Políticos no Funcionamento do Estado**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. MEZZAROBÀ, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

3.1 OS ANSEIOS: DUAS LUTAS SIMULTÂNEAS

Com o lento processo de abertura, a insatisfação com as condições econômicas e sociais provoca uma mobilização social e o ressurgimento da sociedade civil¹⁵⁵. Duas propostas, não excludentes, surgem nos discursos da oposição, das organizações e dos movimentos sociais e dos intelectuais: eleições diretas e uma nova Constituição.

Francisco WEFFORT, ao responder à pergunta de um assessor político dos Estados Unidos, explica porque no Brasil se busca a democracia (e porque os brasileiros acreditam que a transição é para a democracia, face à falta de tradição democrática e de estabilidade política, historicamente verificável) e não se faz uma revolução ao final de um longo período de ditadura.

Discorre sobre a diferença de entendimento quanto ao ritmo do processo de transição e afirma, para evidenciar um sentido além do puramente instrumental para a democracia, que:

A luta política no Brasil, hoje, é tanto uma luta pelo poder quanto uma luta em torno do significado de democracia. Em outras palavras: a democracia é o terreno onde grupos e partidos que representam interesses e ideologias diversas lutam pelo poder. É por isso que todos (ou quase todos) têm de incluir entre seus objetivos a conquista da democracia ou, para os setores mais ligados ao regime, o aprimoramento da democracia. É evidente que, na medida em que aparece como um instrumento para o poder, a democracia é concebida como um instrumento. Mas também me parece evidente que, na medida que se constitui no terreno da luta, a democracia passa a ser um objetivo comum geral, do conjunto das forças políticas. A luta política no Brasil, hoje, é tanto uma luta pela democracia quanto uma luta pela hegemonia dentro da democracia¹⁵⁶.

WEFFORT aduz que a democracia substitui o desenvolvimento como valor

¹⁵⁵ RODRIGUES, Alberto Tosi. **Diretas Já: o grito preso na garganta**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 13. RODRIGUES apresenta os elementos que possibilitam o surgimento das Diretas Já: a crise do modelo econômico e do tipo de Estado a ele associado, o ressurgimento da sociedade civil (com a emergência de movimentos populares) e a estratégia de transição do regime (p. 11-14).

¹⁵⁶ WEFFORT, Francisco. **Por que democracia?** São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 61, 59.

geral¹⁵⁷ e ressalta a redescoberta da sociedade com espaço da política como modo de conquista da liberdade. Mas alerta que a democracia é apenas uma das alternativas possíveis; que a Constituinte é “um passo, mas não um novo começo para a nossa história política”, pois a transição continuará por muitos anos¹⁵⁸.

A Ordem dos Advogados do Brasil inicia a campanha por uma nova ordem constitucional em 1977, em resposta ao Pacote de Abril. A OAB exige uma Constituinte soberana e exclusiva. Seu presidente, Raymundo FAORO, está à frente da campanha, que recebe um apoio titubeante do Movimento Democrático Brasileiro, sem consenso entre seus militantes quanto à forma de convocação da Assembléia. A Aliança Renovadora Nacional apresenta a proposta oposicionista de uma Constituinte como um apelo eleitoral e defende reformas constitucionais para sustentar a abertura política¹⁵⁹.

Rebatendo as propostas do governo, Raymundo FAORO defende a Assembléia Constituinte como única forma de recuperar a legitimidade. Demonstra o esgotamento do governo militar, ilegítimo desde sua origem, pois desloca pela força a titularidade do poder constituinte¹⁶⁰.

O autor discorre sobre a distinção entre legalidade e legitimidade, ressaltando que esta exige consentimento, incompatível com a alienação da liberdade.

¹⁵⁷ E, ao se referir à campanha das diretas, exteriorização da generalidade do valor democrático, volta à fé do povo brasileiro na democracia: “Essa crença democrática, inverossímil de acordo com os critérios da tradição, tornou-se na campanha das diretas de um evidência tão nítida que quase se poderia tocar com a mão”. WEFFORT, Francisco. **Por que democracia?** São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 60.

¹⁵⁸ WEFFORT, Francisco. **Por que democracia?** São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 95, 63, 85. Na página 129, o autor afirma a necessidade de complementação entre a democracia representativa e a democracia direta para aprimorar a democracia e capacitá-la “para constituir-se como espaço de transformação da sociedade”.

¹⁵⁹ O *Dossiê Constituinte* publicado pelo Centro Ecumênico de Documentação e Informação retrata a luta pela convocação de uma Assembléia Constituinte. Ver, com relação ao tema ora tratado: CALDEIRA, Cesar. A Constituinte de 1986: A Construção da Democracia no Brasil. In: CENTRO ECUMÊNICO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO. **Dossiê Constituinte**. Rio de Janeiro: CEDI, 1986. p. 7-31.

¹⁶⁰ FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 18 e seguintes.

E afirma: “Não é a ruptura do poder que reclama a constituinte, para legitimá-la, qualquer que seja seu conteúdo. É a legitimidade em decomposição, agravada pela ineficiência, que desperta o poder constituinte de um povo”¹⁶¹, para defender a convocação de uma Assembléia Constituinte e não apenas reformas constitucionais.

Reformas não são aptas a emprestar legitimidade à ordem vigente se o título é viciado, são limitadas por conceito e são incapazes de alterar a estrutura de poder. Mais grave quando a Constituição a ser reformada é apenas “um simulacro outorgado” – consistindo “uma paródia de uma paródia”. O dilema, para o autor, não está entre reforma e constituinte, mas entre constituinte e poder de fato, do qual deriva um “suposto e falacioso poder de emenda”¹⁶².

A reforma, além de estar confinada dentro de fronteiras insuperáveis, mobiliza, pela força de sua dinâmica interna, apenas os mecanismos da ordem vigente. Ela não tem, em nenhuma hipótese, as condições de alterar a essência da ordem jurídica implantada; jamais transforma um regime autocrático num regime democrático, embora se habilite a percorrer o caminho inverso. Só a deslocação do titular do Poder Constituinte, no reencontro com o povo – o conjunto de cidadãos politicamente ativos – poderá desencadear esse passo

¹⁶¹ FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 55. Adiante, na página 89, o autor desenvolve essa idéia: “As constituições não perecem por obra de um trauma externo que, no máximo, revela sua inoperância, no duplo aspecto da legitimidade e da eficiência. A primeira debilidade se manifesta a partir do momento em que a ordem estatal, da constituição derivada, não gera mais consenso, no sentido da ordem e da coesão política, acerca das regras fundamentais que permitem o jogo democrático. Há uma crise de valores que, ao perder a força, de imantação que se situa além das constituições, enfraquece e, no caso extremo, revela a impotência do poder”.

¹⁶² FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 69 e seguintes. Aos contrários a uma nova Constituição pela ausência de vácuo de poder, afirma que “O Poder Constituinte atua com dinâmica permanente, em toda parte, sempre que não for tolhido. Usurpado, todavia, ele só se expressa por meio de uma assembléia, sobretudo necessária quando o poder constituído, apartado de sua fonte, se estrutura à margem do consenso, sobre cujo reconhecimento atuam as forças democráticas de consentimento, que se expandem na participação política e social. O defeito de origem é mais um argumento contra as emendas, incapazes de recuperar o Poder Constituinte, resvalando sobre arranjos do poder constituído, ilegitimamente apropriado por um grupo seletivo e excludente. A assembléia constituinte não se torna necessária, portanto, porque o poder está destruído e, em seu lugar, outro, mais atualizado, deva preencher o espaço perdido. Os termos da questão não se situam entre poder decaído e poder emergente, mas vão mais ao fundo, transcendendo o poder, para alicerçar os fundamentos em que ele é válido, isto é, legítimo. Cuida-se, além da mera legalidade dos rótulos e do poder instrumentado pela força, de restaurar a autoridade, a autoridade que não seja tal apenas porque, na esquina, há um policial vigilante e armado” (p. 90).

definidamente qualitativo. (...) A constituição foi destruída e, por isso mesmo, sobre ela e atrás dela, liberou o Poder Constituinte que, para atuar, depende só da convocação popular. Fora daí só existe o aparelhamento do poder, redutível à força, nunca o poder legítimo a partir de si próprio, como quer o meio oficial, elitisticamente espalhado em setores do governo¹⁶³.

Paulo BONAVIDES publica, em 1978, um artigo onde afirma a existência de uma crise constitucional no Brasil. Para a legitimidade do regime faz-se necessária, na visão do autor, “a convocação de uma Constituinte de poderes limitados, deferindo-se ao povo soberano, por via do *referendum*, a palavra final sobre o documento elaborado, que alicerçaria instituições vazadas na legitimidade da participação e do consentimento”¹⁶⁴.

Em obra publicada em 1979, Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO também defende uma nova Constituição:

É claro e patente que o porvir da Nação reclama uma nova Constituição. Uma Constituição que não repita as fórmulas usadas e gastas do passado, que não veja em meras soluções autoritárias a chave para os problemas políticos. Uma Constituição que não se limite a copiar modelos estrangeiros, que não se erga sobre o desconhecimento da realidade brasileira. Uma Constituição, outrossim, que não se levante contra a Revolução de Março e seus ideais, mas que se destine a institucionalizá-la de modo definitivo e duradouro¹⁶⁵.

A Constituição de 1967 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969¹⁶⁶) é falsa: ilegítima, antidemocrática, contraditória e mal redigida, e

¹⁶³ FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 78.

¹⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. O Poder Constituinte. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, vol. 263, ano 74, fascículos 901-902-903, p. 17-24, jul/set 1978. Aduz o autor, ainda, que “esse poder constituinte das teses liberais e democráticas da Nação e do Povo soberano é o único legítimo para instituir um Estado de Direito”.

¹⁶⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Reconstrução da Democracia**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. XVI.

¹⁶⁶ Há divergência na doutrina com relação ao nome da ordem constitucional instituída em 1969. Alguns a denominam Constituição de 1969, outros mantêm o seu nome “de batismo”, Emenda Constitucional 1 de 1969. Paulo BONAVIDES assim se manifesta sobre o tema: “A paradoxal organização do caos em nossa estrutura básica resulta nessa evidência sul-americana de termos duas Constituições em vigor, coisa jamais ocorrida em outro País; das quais uma não sabemos ao certo se é Emenda ou Constituição, sendo formalmente uma coisa e materialmente outra”. BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985. p. 176. Ainda sobre essa discussão, Cármen Lúcia Antunes ROCHA afirma que a “Emenda” não pretende reformar a Constituição de 1967 (e se o pretendesse, seria inconstitucional), mas impõe uma nova

nenhuma emenda pode consertá-la¹⁶⁷. Serve a diversas interpretações, “ao sabor da vontade prevalecente no momento” e não cumpre seu papel. É viciada pelo número excessivo de emendas e por sua origem, alheia à vontade popular, “engendrada intramuros e aprovada por um Congresso manietado, intimidado”¹⁶⁸.

Para a Ordem dos Advogados do Brasil, que organiza em São Paulo, entre os dias 1º e 4 de agosto de 1983, o Congresso Nacional de Advogados Pró-Constituinte:

A única conciliação possível, necessária e já agora inadiável, é a que se faça para devolver-se finalmente à Nação o exercício pleno do poder constituinte que é seu. A reordenação democrática do País, decerto, não é panacéia que nos liberte, num passe de mágica, da dramática falência da empresa autoritária. Mas só uma nova Constituição, nascida de um compromisso democrático de toda a Nação representada em Assembléia Constituinte, poderá ungir de legitimidade o Governo que, diretamente eleito, venha a receber do povo não só os instrumentos da força estatal, mas, com eles, a autoridade consentida para reclamar-lhes os sacrifícios necessários ao reerguimento do País caído¹⁶⁹.

Os painéis apresentados no Congresso demonstram a necessidade de convocação de uma Assembléia Constituinte, e não apenas reformas constitucionais, e uma preocupação com o conteúdo social da nova ordem constitucional.

Paulo BROSSARD afirma: “Há uma infinidade de leis, até um número avantajado de emendas ditas constitucionais. Mas não há, verdadeiramente, uma Constituição. Até formalmente, até nominalmente, porque a própria carta outorgada,

configuração política ao país. E aduz: “A Emenda nº 1, de 1969, foi um engodo. Não era emenda, não era observada sequer como lei quando a sua observância não se compatibilizava com os interesses dos detentores do poder, era suspensa por atos que sobrepassavam a ela, era ilegítima e contrária ao sentido de Direito que a Democracia pretende a ele atribuir, ou seja, de retidão e Justiça, pensado e vivido por modelo que o povo, manifestando-se livremente, escolhe”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991. p. 91. Não se discutirá aqui a respeito da natureza jurídica da “Emenda” em questão: será chamada de Emenda Constitucional 1, ainda que se reconheça nela uma nova ordem constitucional.

¹⁶⁷ DALLARI. Constituição para o Brasil Novo. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 114-115.

¹⁶⁸ ANDRADE, Antônio Couto de. **Constituinte: Assembléia Permanente do Povo**. São Paulo: Edição Nacional. 1985. p. 12..

¹⁶⁹ CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 8. Apresentação do presidente Mário Sérgio Duarte Garcia.

tem o nome de emenda e o número da emenda”¹⁷⁰.

Na discussão sobre a Assembléia Nacional Constituinte em oposição à revisão constitucional, Júlio TEIXEIRA ressalta que o Poder Legislativo, a quem se quer atribuir a elaboração de um novo “Pacto Social Democrático”, é escravo do autoritarismo e apenas parcialmente eleito pelo povo¹⁷¹.

Miguel Seabra FAGUNDES declara que “formalmente o Brasil não tem Constituição; vige, como direito constitucional positivo, um conjunto de remendos constitucionais”. Analisa as três propostas para resolver a crise institucional brasileira – o uso do poder de emenda pelo Congresso Nacional, a autoconversão do Congresso Nacional em Assembléia Constituinte e a convocação (pelo Congresso) de uma Assembléia Nacional Constituinte. Defende a última alternativa, pois somente assim “se poderá alcançar a legitimação plena e tranqüila de nova ordem institucional”. Aduz, ainda, que juntamente com a Assembléia Constituinte deve funcionar o Poder Legislativo para controlar o Executivo e legislar ordinariamente¹⁷².

Em conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, em 30 de março de 1984, Nelson SALDANHA afasta a possibilidade de reforma do texto constitucional:

Se ao país conviesse apenas uma “atualização” de dispositivos em sentido técnico, caberia bastar-se com a reforma, que é competência constituída e que cabe ao legislativo ordinário. Mas o país, necessitado de uma legitimidade suficiente, precisa de por em ação o seu poder constituinte, que por definição é suprapositivo e que se assemelha, como escrevi em um ousado texto de juventude, a uma *poiesis* política. Enquanto nos trabalhos de reforma o legislativo – embora obrigado a uma qualificação especial em termos de direito positivo –

¹⁷⁰ FAGUNDES, Miguel Seabra. Convocação. Iniciativa. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 80. BROSSARD, Paulo. Presidencialismo e Parlamentarismo. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 115.

¹⁷¹ TEIXEIRA, Júlio. Constituinte ou Revisão Constitucional. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 56.

¹⁷² FAGUNDES, Miguel Seabra. Convocação. Iniciativa. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 81-87.

elabora substituições de detalhe dentro de um arcabouço intocável, no trabalho constituinte o próprio arcabouço pode ser revisto e até alterado: trata-se de organizar como um todo o ordenamento constitucional, e sobre tudo de colocar esta organização com relação à autoridade da nação, que terá, no caso, conferido um mandato expresso à Assembléia Constituinte¹⁷³.

Paulo BONAVIDES condena a utilização da reforma constitucional como remédio à crise de legitimidade então imperante no Brasil. Para o autor, a Constituição deve estar construída sobre a participação democrática, sobre a vontade popular, o que exige um procedimento constituinte que permita sua influência. Não admite, ainda, que o Congresso faça uma nova Constituição: isso corresponderia a uma outorga e essa ilegitimidade traria ao Congresso responsabilidade pela deterioração institucional. Apresenta como solução manter o Congresso e convocar uma Assembléia Constituinte que, ao submeter seu produto a um referendo popular, “conduziria a obra constituinte ao grau máximo de legitimidade, em proporções jamais vistas em toda a nova história constitucional”¹⁷⁴.

Bernadette PEDROSA traz um argumento definitivo contra a reforma constitucional:

(...) a realidade brasileira é, hoje, o resultado de uma experiência traumatizada por sucessivos impactos desferidos pelo Poder Reformador, cujo vício de origem o torna suspeito à consciência dos democratas nacionais. (Os acontecimentos ainda estão bem vivos na memória de todos os brasileiros para que precisem ser lembrados. Anote-se, todavia, um dado sintomático no panorama político das forças nacionais: enquanto a tese da reforma tem sido defendida por porta-vozes do Governo, por motivos óbvios, a tese da Constituinte foi transformada em bandeira de luta das Oposições, quer a nível de organizações partidárias, quer a nível de associações de classe ou de outros segmentos igualmente expressivos da sociedade civil.) Ora, na medida em que não se reconhece ao Poder Reformador legitimidade política nos atuais quadros constitucionais do Brasil, seria contraditório confiar-lhe a atribuição de dotar o País com uma nova ordem constitucional

¹⁷³ SALDANHA, Nelson. **Constituição e crise constitucional**. Recife: OAB / Fundação Antônio dos Santos Abranches – FASA, 1986. p. 33.

¹⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985. p. 170, 175-175, 216-217. Na mesma obra, às páginas 175 e seguintes, o autor afirma que convocar uma Assembléia Constituinte "não significa pois proclamar a ilegitimidade do processo revolucionário. Nas circunstâncias históricas de 1964, foi legítimo o poder constituinte da Revolução quando atuou como poder constituinte originário, ou seja, quando outorgou o primeiro Ato Institucional". A ilegitimidade vem depois, com a elaboração ilegítima da Constituição de 1967, com a sua substituição pela Emenda Constitucional 1/1969 e pelos atos institucionais que a seguiram.

expurgada dos vícios autoritários que plasmaram esse mesmo poder. Sobre ser contraditória, tal opção revelaria, no mínimo, ingenuidade política. Conclui-se, então, que é a perspectiva conjuntural que, descartando a via reformista, aponta o caminho certo para a instauração do processo de legitimidade democrática como sendo o da convocação de uma Assembléia Constituinte. Se a curto ou a longo prazo, não é questão para ser resolvida agora¹⁷⁵.

O Movimento Nacional pela Constituinte, apoiado informalmente pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, publica um manifesto à Nação em 10 de dezembro de 1984, proclamando a necessidade de uma nova Constituição, e que “a única conciliação possível, necessária e já agora inadiável é a que se faça para devolver-se finalmente à Nação o exercício pleno do poder constituinte que é seu”. Recusa o caráter democrático de uma Constituição “que venha a ser formulada sob tutela e pior, ainda, condicionada por expressões ilegítimas, embora legais, resíduos do autoritarismo e do arbítrio”¹⁷⁶.

Para José Afonso da SILVA,

Todos sentem que o Brasil vive aquele momento histórico que a teoria constitucional denomina *situação constituinte*, situação que se caracteriza pela necessidade de criação de *normas fundamentais*, consagradoras de *nova idéia de direito*, informada pelo princípio da justiça social, em substituição ao sistema autoritário que nos vem regendo há vinte anos. Aquele espírito do povo, que transmuda em *vontade social*, que dá integração à comunidade política, já se despertara irremissivelmente, como sempre acontece nos momentos históricos de transição, em que o povo reivindica e retoma o seu direito

¹⁷⁵ PEDROSA, Bernadette. Divisão e equilíbrio dos poderes do Estado. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p.105. Em outro contexto, perante a proposta de revisão da Constituição de 1988 após dez anos de sua vigência, afirma Fábio Konder COMPARATO: “Ora, no regime democrático, o atributo maior da soberania popular consiste em *constitucionalizar a nação*. O poder constituinte pertence ao povo e somente a ele. E esse poder é indelegável, como a própria soberania. Imaginar que não o povo, ou seus representantes especiais, eleitos para o exercício dessa tarefa exclusiva, mas sim os próprios governantes possam dotar o país de uma Constituição ou reformar a que está em vigor, é um despautério lógico e político. (...) Isso seria a mais abominável das usurpações: a transformação do poder político inferior, delegado pelo povo aos governantes, em poder político soberano destes. Tanto mais que nem mesmo o povo soberano pode descumprir a Constituição que deu à nação”. Em seguida aponta a cotidiana usurpação do poder constituinte pelos governantes – um “crime continuado” dos “cleptomaníacos políticos”. COMPARATO, Fábio Konder. Réquiem para uma Constituição. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 77-87. p. 78-79.

¹⁷⁶ Publicado no Dossiê Constituinte. CENTRO ECUMÊNICO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO. **Dossiê Constituinte**. Rio de Janeiro: CEDI, 1986. p. 33-37.

fundamental primeiro, qual seja, o de manifestar-se sobre a existência política da Nação e sobre o modo desta existência, pelo exercício do *poder constituinte originário*, mediante uma *Assembléia Nacional Constituinte*¹⁷⁷.

Durante as discussões sobre uma nova ordem constitucional, a campanha por eleições diretas para presidente da República sai às ruas. O primeiro comício reúne quinze mil pessoas no Pacaembu, em São Paulo, no dia 27 de novembro de 1983 e em 12 de janeiro de 1984, trinta mil pessoas se reúnem na Boca Maldita em Curitiba. As reuniões populares se espalham pelo Brasil – um milhão de pessoas participa do comício no Rio de Janeiro em 10 de abril e em 16 do mesmo mês um milhão e meio de pessoas exige votar para presidente no Vale do Anhangabaú em São Paulo. O regime desqualifica as manifestações e parte da imprensa as ignora até o limite do possível.

Uma defesa das eleições indiretas para Presidente da República e também para governadores é feita por Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. A seleção entre os candidatos seria feita por um colégio especial, que não apenas votaria, mas avaliaria as propostas e os méritos dos concorrentes. Isso não tira o caráter democrático da escolha, pois “proviria em última análise do povo por meio de seus legítimos e especiais representantes”. Adiante, explicita:

O caráter da função [de chefe de Estado] impõe que, para exercê-la, somente seja investida pessoa de experiência e equilíbrio comprovados. Mais do que isso, quem possa apoiar-se num consenso. Tudo isto faz desaconselhável a sua eleição direta pelo povo. Esta, sobre acentuar a disputa demagógica e passional, desvantaja os que melhores condições têm para a tarefa, pois esses dotes não são os que mais votos conquistam, em regra geral, nos comícios populares. Igualmente, não é conveniente a eleição indireta pelo Parlamento. Esta poderá gerar, como revela a experiência estrangeira, uma vinculação entre o eleito e seus eleitores, que cerceia e sacrifica a indispensável liberdade de ação de um chefe de Estado¹⁷⁸.

¹⁷⁷ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 19. Texto produzido em 1984.

¹⁷⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Reconstrução da Democracia**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 158 e 182-183. Concorde com esse ponto de vista Cezar Saldanha SOUZA JUNIOR, que não vê na eleição indireta para Presidente da República um fator antidemocrático: “o Presidente é antes de tudo o chefe do Estado, o representante da comunidade nacional, o qual deve estar acima dos partidos, das classes e das peculiaridades regionais que a compõem. Enquanto chefia do Estado, a Presidência não é órgão representativo de opinião pública ou partidária, mas da Nação na unidade de sua diversidade. Por esta razão, o fato do Chefe de Estado, como primeiro representante da Nação, ser

A maior parte dos doutrinadores, no entanto, alia-se ao movimento popular e vê na eleição direta para Presidente um passo em direção ao regime democrático.

Severo GOMES vê, nas Diretas, que uma “situação constituinte” toma conta do país: a “vontade consciente de participação”, salto de qualidade da cidadania brasileira, presente na consciência popular deve ser mantida durante a Constituinte, para que todas as vontades possam se manifestar e o futuro possa ser inventado¹⁷⁹. Marcos WACHOWICZ trata o movimento pela eleição direta como uma manifestação de poder constituinte originário, que ultrapassa os limites da transição desejada pelo governo e convoca materialmente uma Assembléia Nacional Constituinte¹⁸⁰. Para ANDRADE, a campanha das Diretas é a convocação popular do poder constituinte¹⁸¹.

Cláudio ABRAMO discorda da visão de uma politização repentina do povo brasileiro na campanha das diretas; para o autor, ao contrário, a manifestação popular demonstra a crença do povo de que alguém, ungido pelo voto, pode resolver os

eleito diretamente ou indiretamente e, mesmo, nem ser eleito, nada tem a ver com democracia”. SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A Crise da Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 44.

¹⁷⁹ GOMES, Severo. Situação Constituinte. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 81-84. Dalton José BORBA também faz referência a essa “situação constituinte”: “A denominação **situação constituinte** deriva das proporções públicas de reivindicação que as **diretas-já** alcançaram. A manifestação popular, plasmada em um só espírito – a conquista de um verdadeiro Estado social e democrático do Direito – desperta para integrar (e de certa forma direcionar) a vontade política, num processo (por suas próprias dimensões) irreversível, e numa demonstração até então jamais testemunhada na história política deste país, de exercício pleno e absoluto de um poder constituinte legítimo, impermeável a qualquer outro poder juridicamente constituído na ordem interna. Apesar da opressão, o povo reivindicava mudanças, como o pleito pelas eleições diretas para a Presidência da República, que levou milhões para as praças públicas”. E, em seguida, afirma que o *impeachment* do presidente Fernando Collor de Mello “consagrou, entre nós, e mais uma vez, a consciência popular da titularidade da cidadania e do poder soberano do Estado; o povo, independentemente da pluralidade de preferências ideológicas e políticas, foi o grande responsável, em manifesto público, pela reação do Estado e das instituições democráticas, na solução da crise política apresentada”. BORBA, Dalton José. **Iniciativa Popular de Emenda Constitucional no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2002. p. 151, 153.

¹⁸⁰ WACHOWICZ, Marcos. **Poder Constituinte e Transição Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 165, 168, 174.

¹⁸¹ ANDRADE, Antônio Couto de. **Constituinte: Assembléia Permanente do Povo**. São Paulo: Edição Nacional. 1985. p. 39.

problemas de toda a sociedade¹⁸².

O Governo Figueiredo envia proposta de emenda ao Congresso propondo eleições diretas para Presidente em 1988, retirando-a em seguida¹⁸³.

Dante de Oliveira, deputado federal do Mato Grosso pelo PMDB, verifica que não há emenda instituindo eleição direta para Presidente em trâmite no Congresso e apresenta a Proposta de Emenda à Constituição 5, de 1983¹⁸⁴.

Durante a votação da emenda o regime revela seus velhos hábitos. A edição de medidas de emergência proíbe transmissões de rádio e televisão e manifestações coletivas em Brasília, censura noticiários e periódicos e impõe o terror com o rosto do General Newton Cruz¹⁸⁵.

¹⁸² E para o autor “o voto, no Brasil, é uma outorga real, uma desistência de poder de decisão, mais uma alienação do povo em favor de um seu pretense delegado, que no entanto, depois de eleito, tem vida própria e existência independente, entregando-se à servidão do que aconselha a sua carreira política”. ABRAMO, Cláudio. Uma Constituição diferente. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 45-49.

¹⁸³ Cesar Caldeira refere-se a uma proposta de “Constituinte com Figueiredo”, que “não prosperou apesar de ter obtido algum apoio nos setores mais conservadores da oposição”. CENTRO ECUMÊNICO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO. **Dossiê Constituinte**. Rio de Janeiro: CEDI, 1986. p. 20.

¹⁸⁴ A proposta de emenda à Constituição dispõe sobre a eleição direta para Presidente e Vice-Presidente da República. Na justificação do projeto, o autor apresenta a “eleição direta do primeiro mandatário da Nação” como tradição e postulado da República e ressalta a legitimidade e o compromisso decorrentes desta forma de escolha. A história da Emenda Dante de Oliveira é contada por seu autor e por Domingos Leonelli. LEONELLI, Domingos e OLIVEIRA, Dante de. **Diretas Já: 15 meses que abalaram a ditadura**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004. Alberto Tosi RODRIGUES apresenta a história da campanha das Diretas em uma obra com notícias de jornal, fotos e charges. RODRIGUES, Alberto Tosi. **Diretas Já: o grito preso na garganta**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

¹⁸⁵ Dante de OLIVEIRA e Domingos LEONELLI descrevem com detalhes o clima na Capital Federal. Transcrevem fragmentos do discurso de Ulysses Guimarães na véspera da votação: “Vi o povo nascer da massa, vi raiar o arco-íris da aliança entre os trabalhadores e a democracia... Vi os desgraçados, os despossuídos e os desempregados convencerem-se de que não há direito sem bem-estar e sem cidadania... Vi a força da mulher brasileira... Vi os estudantes, um milhão e quinhentos mil... Vi os artistas nas igrejas, os jornalistas, os escritores, os professores deixarem os palcos, as novelas, os púlpitos, os prelos e as cátedras pelos palanques do povo. Vi o amarelo vestir de esperança o Brasil... Vi a história brotar nas ruas e na garganta do povo... É o povo não a horda, brada pela vida, não por vingança...”. As rádios tocam músicas que se identificam com o movimento (como *Apesar de você* e *Menestrel das Alagoas*). Jô Soares fez um minuto de silêncio em seu quadro no Jornal Nacional e Joelmir Beting despede-se dos telespectadores da Rede Bandeirantes de Televisão com um “boa

A Emenda das Diretas, no entanto, é rejeitada na primeira votação da Câmara, no dia 25 de abril de 1984¹⁸⁶.

Florestan FERNANDES nega-se a ver como consequência da não aprovação da emenda Dante de Oliveira uma derrota do povo e uma luta vã:

(...) em troca de uma “derrota parlamentar” ganhamos um exército pronto para o combate político e, pela primeira vez em vinte anos, a ditadura não só foi virada pelo avesso, posta no pelourinho e desafiada por milhões de cidadãos conscientes e dispostos a tudo – *foi batida dentro do campo da ordem ilegal que ela forjou*. Essa é a verdade estabelecida pelos fatos. Os votos que faltaram para “aprovar” a emenda jamais chegariam. Estavam nas mãos dos donos do sistema, eles não os largariam por nada deste mundo. Contudo, eles não puderam impedir, apensar do recurso irresponsável à força bruta, a maior demonstração de ativismo político popular que já se realizou no Brasil, e foi exatamente nesse terreno, o qual a República institucional não logrou minar e submeter, que a ditadura se viu irremediável e vergonhosamente batida¹⁸⁷.

noite já”. LEONELLI, Domingos e OLIVEIRA, Dante de. **Diretas Já: 15 meses que abalaram a ditadura**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004. p. 541, 548-549.

¹⁸⁶ No dia da votação os telefones dos parlamentares foram cortados. O deputado João Cunha, do PMDB de São Paulo, afirma na tribuna que o Congresso Nacional está sob a intervenção do Poder Executivo e quem preside a seção é o General Newton Cruz. Dante de Oliveira defende a proposta de emenda: “Senhor presidente, quero afirmar que a emenda constitucional nº 5, que levou o meu nome, não me pertence, nem ao PMDB, nem aos partidos de oposição. Ela pertence a toda a nação e ao povo brasileiro, porque traduz o sentimento, a angústia e principalmente a esperança de melhores dias para 130 milhões de brasileiros. Está em nossas mãos o futuro do Brasil-vida, do Brasil-amor, do Brasil-democracia, do Brasil-soberano. Hoje é dia da vitória da pátria”. Domingos Leonelli encaminha a votação na Câmara dos Deputados. Depois de diversos discursos, a votação inicia às 22h45, com momentos emocionantes como o voto, de cadeira de rodas, do recém operado deputado Pedro Colin, do PDS de Santa Catarina, que vota pela eleição direta, assim como José Sarney Filho. A emenda é rejeitada: duzentos e noventa e oito votos sim, sessenta e cinco não (todos do PDS), três abstenções e cento e treze ausências (112 do PDS e 1 do PTB). Faltaram vinte e dois votos. LEONELLI, Domingos e OLIVEIRA, Dante de. **Diretas Já: 15 meses que abalaram a ditadura**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004. p. 561, 568-569, 586, 589-591. BIERRENBACH, Flavio. **Quem tem medo da Constituinte**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 61.

¹⁸⁷ Essa visão otimista foi externada em artigo publicado na Folha de S. Paulo em 03 de maio de 1984. A crença e a esperança do autor se revelam de maneira mais evidente no último trecho do escrito: “O processo de transformação democrática da sociedade brasileira, como uma realidade histórica que procede da massa da população – principalmente a parte mais pobre e destituída dessa população, as classes trabalhadoras do campo e da cidade, tidas como subalternas e subalternizadas, e os estratos mais revoltados da pequena burguesia e das classes médias tradicionais – já não pode ser interrompido. O ‘movimento pelas diretas’ não pode ser refeito artificialmente e trancafiado nos gabinetes e no Parlamento. Ele foi bafejado pelo sol da vida que é o calor humano das massas mais ou menos ativas do Povo. É tarde demais para retrocessos e transações engenhosas. *A luta continua*, mas como luta popular pela revolução democrática”. Esse e outros artigos escritos entre 1984 e 1986 estão

Após a derrota da Emenda, a luta por eleições diretas se enfraquece. A Aliança Democrática se forma para estabelecer uma transição “de consenso”, e apresenta Tancredo Neves, governador de Minas Gerais pelo PMDB, como candidato da oposição no Colégio Eleitoral. Seu vice é José Sarney, ex-presidente do Partido Democrático Social¹⁸⁸.

Essa “opção” pelo Colégio Eleitoral após a derrota da Emenda das Diretas demonstra, para Emir SADER, a ausência de força democrática na sociedade, provocada pelos anos de ditadura e pelo modelo de transição:

Ao autoritarismo ditatorial se seguiu outro, de caráter paternalista, que buscou “democratizar” a sociedade, de cima para baixo, sem inserir-se nas dinâmicas da luta popular. Não contribuiu assim, até aqui, para a constituição de uma força democrática e popular de base que, unificando todos os setores antiditatoriais, servisse de alavanca para um amplo processo de transformação de estruturas sociais e políticas herdadas do regime militar do grande capital. A passagem pelo Colégio Eleitoral não foi então uma mera contingência política, mas a expressão institucional da falta de uma política democrática de massas, unificadora das várias forças antiditatoriais que cruzam diversos partidos populares. É isto o que teria permitido dar continuidade à luta pelas eleições diretas, possibilidade que agora pode viabilizar-se no processo constituinte. Porque somente a existência do povo como sujeito social e político organizado é que torna possível que a sociedade *se democratize*, dado que ninguém pode democratizar *por ela*, desde as alturas dos aparatos de Estado. Democratizar é um verbo reflexivo no seu conteúdo político: *democratizar-se*¹⁸⁹.

O programa da Aliança Democrática – “Compromisso com a Nação” – lançado em 07 de agosto de 1984 e assinado por Ulysses Guimarães, Tancredo Neves, Aureliano Chaves e Marco Maciel, afirma a necessidade de uma nova Constituição, face à “necessidade de se proceder à reorganização institucional do país” e coloca

reunidos em coletânea. FERNANDES, Florestan. **Que tipo de República?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. p. 179, 182.

¹⁸⁸ José Sarney faz parte, com Aureliano Chaves, do grupo de oposição ao deputado Paulo Maluf no Partido Democrático Social. Com a vitória malufista na convenção partidária para a indicação do candidato ao Colégio Eleitoral, o senador José Sarney e toda a Frente Liberal rompem com o Partido. WACHOWICZ, Marcos. **Poder Constituinte e Transição Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 167. Ver sobre o tema: DIMENSTEIN, Gilberto, NOBLAT, Ricardo *et alli*. **O Complô que elegeu Tancredo**. Rio de Janeiro: Editora JB, 1985.

¹⁸⁹ SADER, Emir. “Constituinte, democracia e poder”. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 140-141.

entre seus compromissos fundamentais eleições diretas em todos os níveis e “convocação de Constituinte, livre e soberana, em 1986, para elaboração de nova Constituição”¹⁹⁰.

Miguel REALE publica na imprensa uma série de artigos defendendo a liberdade de voto dos representantes no Colégio Eleitoral, sem a incidência de sanções por infidelidade partidária – essa liberdade, segundo ele, que se converte em aspiração nacional após a derrota das eleições diretas¹⁹¹.

Ulysses Guimarães discursa no Colégio Eleitoral como representante do candidato de oposição:

(...) O povo se autodeterminou nas praças e ruas das metrópoles e dos mais remotos rincões da Pátria, tomou consciência de que a unidade é a medida de sua invencibilidade, que só pela organização deixa de ser massa informe e vilipendiada pela injustiça, para ser promovido a autor da história e não inerme espectador do dramático desenvolvimento da civilização brasileira.

(...) O grito colossal, orquestrado e reivindicatório de ‘Diretas Já’ foi o grito contra o autoritarismo que rasga o título eleitoral para massacrar o cidadão; contra a recessão que condena à fome e ao desespero milhões de desempregados; contra a inflação como imposto maldito e clandestino, sacrificando a pobreza e as donas-de-casa; é rejeição da economia garroteada pela especulação e do pagamento da dívida externa à custa de salários e da paralisação do desenvolvimento.

(...) Um sopro místico inspira e transfigura o povo. É a alegria, a esperança, a comunhão, é o estado de graça. Está na Bíblia que a graça é o Senhor, seu parentesco com homem é ato de purificação e de entrega. É ato de entrega ao povo e não do povo, pois ao povo tudo se entrega, a Geografia como País, a Economia pela Justiça Social, os políticos estão numa entrega total, apaixonante e incorruptível, pois, numa democracia, ele é o Soberano; brilham sobre ele o sol para brotarem do solo as colheitas e as estrelas como um desafio para que chegue até elas. O povo não se entrega. Só pode ser entregue pelos traidores.

A Nova República, com novos homens e novos compromissos, inaugura um novo tempo para a Pátria, renovada na dignidade da Democracia e no inconspicuo respeito à soberania popular¹⁹².

A eleição de Tancredo/Sarney pelo Colégio Eleitoral, em 15 de janeiro de

¹⁹⁰ O programa da Aliança Democrática e vários outros textos sobre a Assembléia Nacional Constituinte estão na obra de Paulo BONAVIDES e Paes de ANDRADE. BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 5ª ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

¹⁹¹ REALE, Miguel. **De Tancredo a Collor**. São Paulo: Siciliano, 1992. p. 16. A obra reúne 119 artigos e pronunciamentos de 1984 a 1992.

¹⁹² SILVA NETO, Casimiro Pedro da. **A construção da democracia**: síntese histórica dos grandes momentos da Câmara dos Deputados, das assembleias nacionais constituintes e do Congresso Nacional. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 582-583.

1985, derrotando o candidato do governo Paulo Maluf, representa o início da Nova República – que começa, assim, com os velhos instrumentos¹⁹³.

Ressurge a discussão sobre a necessidade de uma Assembléia Constituinte para estabelecer uma nova ordem constitucional, para romper com a ordem constitucional vigente que não encontra eco na estrutura social.

A exclusão da arena política pelo critério capacitário passa a ser atacada no crepúsculo do regime militar. O analfabeto tem direito a voto no Brasil Império até a Lei Saraiva de 1881 (embora haja uma restrição censitária ao exercício do sufrágio)¹⁹⁴. A República, proclamada em 1889, e a primeira Constituição republicana mantêm a vedação: os analfabetos não participam da formação da vontade política do Estado.

Miguel Seabra FAGUNDES defende a “extensão do voto ao analfabeto, para dar condições a uma imensa massa de trabalhadores de participação no processo, livre,

¹⁹³ Florestan FERNANDES sempre se refere à “Nova República”, entre aspas. O autor se pergunta: “E o que seria uma ‘nova’ República? Uma palavra de ordem oca ou um rito vazio? Nenhuma República foi tão negociada e tão ‘cupulista’, um fino prato da politiquice e do politicismo, que amalgama e revitaliza hábitos políticos que marcaram a República Velha, a malícia varguista do Estado Novo e a atuação do PSD, da UDN, do PTB e de outros partidos de menos expressão que vieram a seguir, e cozido em água fria graças às artimanhas dos ‘políticos profissionais’ e à falta de patriotismo e de cultura cívica das *elites da Nação*. O que há de novo na República nascente? Os nomes dos ministros, a saliência do ator-principal ou o desprezo pela Nação?” FERNANDES, Florestan. **Que tipo de República?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. p. 119-120. O Brasil parece fadado a isso: independência com monarquia ligada à antiga metrópole, república proclamada sem a ciência do povo, nova república instaurada com os mesmos de sempre.

¹⁹⁴ Fábio Konder COMPARATO traz o pronunciamento de José Bonifácio, o Moço, quando da tentativa de supressão do direito de voto ao analfabeto por reforma constitucional, aprovada pela Câmara e rejeitada pelo Senado: “Os sustentadores do projeto, depois de meio século de governo constitucional, repudiam os que nos mandaram a esta câmara (*apoiados*) aqueles que são os verdadeiros criadores da representação nacional (*apoiados, muito bem*). Por quê? Porque não sabem ler, porque são analfabetos! Realmente a descoberta é de pasmar! Esta soberania de gramáticos é um erro de sintaxe política (*apoiados e risos*). Quem é o sujeito da oração? (*hilaridade prolongada*). Não é o povo? Quem é o verbo? Quem é o paciente? Ah! descobriram uma nova regra: é não empregar o sujeito (*hilaridade*). Dividem o povo, fazem-se eleger por uma pequena minoria, e depois bradam com entusiasmo: Eis aqui a representação nacional!”. COMPARATO, Fábio Konder. Legitimidade do Poder de Reforma Constitucional. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 153-174. p. 166, nota de rodapé 19.

aberto e democrático” de escolha dos constituintes¹⁹⁵. Benedicto de CAMPOS o exige para que o “povo” da democracia brasileira seja o mais amplo possível¹⁹⁶.

Leônidas Rangel XAUSA também faz sua defesa:

Capacidade política e capacidade civil são simétricas. As restrições a ambas e a cada uma só tem uma justificativa: por aquelas causas que, quando existentes, possam ter a virtude de frustrar por motivos intrínsecos o próprio fim a que se dirige o exercício dessa mesma capacidade. Daí que, na ordem prática, negar o voto ao analfabeto, na realidade brasileira representa negar a participação nas decisões (...) precisamente aos que pagam o custo mais alto pelos resultados de um processo decisório ao qual não têm nenhuma forma de acesso. Em suma: negar àqueles que já não têm nada, a última coisa: a voz¹⁹⁷.

Ruy Mauro MARINI os acompanha: “Assinalemos, tão só, que homens que contribuem com seu trabalho, como quaisquer outros, para a economia nacional; que respondem pelos seus atos perante a lei, como quaisquer outros; que, como quaisquer outros, pagam impostos, vêm-se privados do direito de eleger seus governantes sob pretexto de que não tiveram as possibilidades mínimas de instrução”¹⁹⁸.

Não basta a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte e o reconhecimento do direito de voto do analfabeto para que a ordem jurídica torne-se legítima. Os governos de exceção, no longo período de ditadura, constroem uma legislação autoritária e circundam o que resta de democracia com normas eleitorais restritivas e casuísticas.

¹⁹⁵ FAGUNDES, Miguel Seabra. Convocação. Iniciativa. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 89.

¹⁹⁶ CAMPOS, Benedicto de. **A Questão da Constituinte: uma análise marxista**. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1985. p. 68.

¹⁹⁷ XAUSA, Leônidas Rangel. Processo Eleitoral. Eleição Direta. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 130.

¹⁹⁸ MARINI, Ruy Mauro. Possibilidades e limites da Assembléia Constituinte. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 21. Para Antonio Ermírio de Moraes, o voto para o analfabeto não deve ser reconhecido: “Outra coisa errada é o voto para o analfabeto. Devemos combater o analfabetismo. Como vamos combater o analfabetismo se nem mais o incentivo, o estímulo necessário para o cidadão aprender a ler pensando na possibilidade de votar, de participar na vida nacional, se nem isso mais pode ser usado como argumento?” Entrevista a José Nêumanne Pinto. CORRÊA, Villas-Bôas (Coord.). **O país que nós queremos. Constituinte: roteiro do futuro**. Rio de Janeiro: Salamandra, 1985. p. 33.

Dalmo de Abreu DALLARI afirma a necessidade de um trabalho de deslegislação prévio à Constituinte: “Leis como a famigerada Lei de Segurança Nacional, a Lei Orgânica dos Partidos, o Código Eleitoral e a legislação correlata, especialmente o arremedo legislativo que é a Lei Falcão, a Lei de Imprensa, deverão ser revogadas ou expurgadas de suas normas antidemocráticas”¹⁹⁹.

A Lei Orgânica dos Partidos, a Lei Eleitoral, a Lei de Imprensa e a Lei de Segurança Nacional, para Miguel REALE, devem ser revistas para possibilitar que a Constituinte seja a expressão da vontade real da Nação²⁰⁰.

Para assegurar a legitimidade da Constituinte, João Baptista HERKENHOFF propõe: revogação do entulho autoritário (relacionados à segurança nacional, greve, manifestação de pensamento pela imprensa, decreto-lei e outros); revogação dos casuísmos eleitorais com a correção da distorção do número de constituintes por Estado; extensão do direito de voto aos militares de posto inferior; redução da idade para o voto; acesso gratuito aos meios de comunicação e respectiva proibição de propaganda paga; representação dos pequenos partidos, com “sobras” em seu favor (com a alteração da fórmula de distribuição das cadeiras das casas legislativas); repressão ao abuso do poder econômico; limpeza do alistamento eleitoral; dissolução dos aparelhos de repressão; e representação das nações indígenas. Ainda defende o autor a remoção imediata de um novo lixo: a figura dos constituintes biônicos – senadores eleitos em 1982, sem mandato constituinte²⁰¹.

Seabra FAGUNDES ressalta a necessidade de ajustes legais para garantir

¹⁹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição para o Brasil Novo*. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 116. Importante salientar que a legislação apontada não é totalmente afastada pelo processo de democratização. A Lei dos Partidos é substituída apenas em 1995 e o Código Eleitoral e a Lei de Imprensa permanecem em vigor, ainda que com novas leituras.

²⁰⁰ REALE, Miguel. **De Tancredo a Collor**. São Paulo: Siciliano, 1992. p. 71.

²⁰¹ HERKENHOFF, João Baptista. **Como participar da Constituinte**. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 1986. p. 60-64, 57. José Afonso da SILVA não vê na participação dos senadores não eleitos para a função constituinte, em número reduzido, causa de ilegitimidade dos trabalhos constituintes. SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 34.

eleições limpas e possibilitar uma Constituinte realmente representativa: a revogação da Lei Falcão, acesso aos meios de comunicação por todos os partidos, fim da Lei de Segurança Nacional, e controle do poder econômico²⁰².

Ruy Mauro MARINI afirma que o problema brasileiro é a falta de substrato social capaz de sustentar um sistema plenamente democrático e representativo – sempre o Estado acima da sociedade civil, moldando-a e não sendo produto dela. Aduz que o sistema partidário necessita revisão para proporcionar representatividade a todos os segmentos sociais e defende que eleitores sem vínculo com partidos possam postular cargos eletivos. Deseja que a Constituição vá além da realidade e contenha “a visão do que pode ser o desenvolvimento futuro da sociedade”²⁰³.

Para José Eduardo FARIA, uma nova ordem constitucional, embora necessária, não é suficiente para legitimar o poder.

Isto porque o efetivo exercício da democracia exige algo mais do que sua mera regulamentação formal. Requer, por exemplo, ao lado da correção das desigualdades sociais, o fortalecimento das instituições legislativas e o adensamento das diferentes formas de participação política, em condições de propiciar aos grupos, categorias e classes economicamente desfavorecidos maior representatividade nos círculos do poder²⁰⁴.

Em 15 de maio de 1985 é promulgada a Emenda Constitucional n° 25, que reconhece o direito de voto ao analfabeto, acaba com a fidelidade partidária e instaura a liberdade de criação dos partidos políticos, dispõe sobre a representatividade dos estados federados na Câmara de Deputados, estabelece eleições diretas para Presidente da República e restabelece a eleição dos prefeitos das capitais e os descaracterizados

²⁰² FAGUNDES, Miguel Seabra. Convocação. Iniciativa. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 88-89.

²⁰³ MARINI, Ruy Mauro. Possibilidades e limites da Assembléia Constituinte. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 17-43, principalmente p. 20, 22 e 25. A desproporcionalidade da representação das populações estaduais é, para Miguel REALE, um ataque frontal aos princípios básicos do regime democrático. REALE, Miguel. **De Tancredo a Collor**. São Paulo: Siciliano, 1992. p. 76-79.

²⁰⁴ FARIA, José Eduardo. **A crise constitucional e a restauração da legitimidade**. Porto Alegre: Fabris, 1985. p. 11. Afirma o autor, na página 61 da mesma obra, que a legitimidade da Constituinte depende das condições de organização e mobilização de todos os segmentos sociais.

como de interesse da segurança nacional. Inicia-se, assim, a mudança do sistema constitucional antes da instauração da Assembléia Nacional Constituinte.

A reconstrução democrática, para Fávila RIBEIRO, inicia com a eleição de 1984 e continua com a Emenda 25/85 que tenta “recompor o lastro de legitimidade democrática”, mas limitada aos “aspectos tipicamente processuais”. Para o autor, a caracterização de um regime democrático exige a garantia de canais de participação popular efetiva e de controle popular permanente:

A eleição popular direta seguramente vai redemocratizar o processo de escolha, mas não garante que o governante investido conduza democraticamente o complexo aparelhamento estatal, se o sistema se ressentir de eficazes instrumentos de controle que possam conter o imenso poder pessoal atribuído, para uso exclusivo e discricionário do Presidente da República. A participação democrática aparece e fugazmente se eclipsa após cada lance de eleição, passando desde então toda a coletividade a depender da vontade de uma única pessoa, com imensa capacidade de pressionar e seduzir, sem possibilidade concreta de influir e alterar com a sua intermediação as diretrizes que afetam a todos²⁰⁵.

A exigência de uma Constituinte não esmorece, e começa o debate sobre pontos específicos do seu funcionamento.

Um dos aspectos polêmicos nas discussões prévias à convocação da Assembléia Nacional Constituinte é a existência de candidaturas avulsas. Para a disputa por os mandatos políticos, o sistema brasileiro exige, desde 1945, a vinculação do candidato a um partido político. Esse prestígio às organizações partidárias, no entanto, não reflete a ausência de identificação ideológica dos partidos e sua falta de compromissos políticos. No caso de participação na Constituinte, muitos autores defendem a possibilidade de candidatos independentes ou vinculados a associações, sindicatos e movimentos sociais.

Eros Roberto GRAU, Dom Paulo Evaristo ARNS, Ruy Mauro MARINI, Márcio Thomaz BASTOS, Benedicto de CAMPOS e Ives Gandra da Silva MARTINS defendem a candidatura avulsa para possibilitar a participação de diversos setores

²⁰⁵ RIBEIRO, Fávila. **Constituinte e participação popular**. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 26-29 e p. 29.

sociais na elaboração da Constituição²⁰⁶.

Dalmo de Abreu DALLARI acompanha esse pensamento e afirma que os partidos e seus membros por vezes contrariam o programa partidário, não dando segurança ao eleitor quanto ao seu comportamento político. O autor defende, além da candidatura apresentada por partido político, a candidatura institucional (requerida por uma associação civil) e a candidatura independente (requerida por um determinado número de eleitores)²⁰⁷.

Francisco Moreira CAMARÇO faz a defesa das candidaturas avulsas para a Constituinte, para possibilitar que “cidadãos que não fazem da política a sua atividade habitual, possam dar o seu contributo na elaboração da futura Carta Magna, recolhendo-se, ao depois, ao seu trabalho originário, igualmente importante e construtivo”²⁰⁸.

Antonio Ermírio de Moraes defende uma Assembléia Constituinte específica para a redação da Constituição cujos membros seriam eleitos diretamente, sem a interferência dos partidos²⁰⁹.

Eros Roberto GRAU defende eleições exclusivas para a Constituinte (cujos

²⁰⁶ GRAU, Eros Roberto. **A Constituinte e a Constituição que teremos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. p. 27. ARNS. Contribuição da Igreja. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 70. MARINI, Ruy Mauro. Possibilidades e limites da Assembléia Constituinte. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 22. BASTOS, Márcio Thomaz. Constituinte: quando, como, por quem e para quê. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 150. CAMPOS, Benedicto de. **A Questão da Constituinte: uma análise marxista**. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1985. p. 68. BONAVIDES, Paulo; BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Crise Institucional e a Assembléia Nacional Constituinte. **Revista do Advogado**, nº 14, ano IV, p. 59-74, jul/set 1983.

²⁰⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição para o Brasil Novo. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 119-121. O autor defende esse ponto de vista também em outra obra: DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 42.

²⁰⁸ CAMARÇO, Francisco Moreira. Assembléia Nacional Constituinte: Competência e Funcionamento. In: II CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 2, 1985, Brasília. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1985. p. 55.

²⁰⁹ Entrevista a José Nêumanne Pinto. CORRÊA, Villas-Bôas (Coord.). **O país que nós queremos. Constituinte: roteiro do futuro**. Rio de Janeiro: Salamandra, 1985. p. 29-34.

mandatos são incontidos e não-conformados, ao contrário dos mandatos legislativos), afirmando que os argumentos que baseiam uma Constituinte Congressional – custo elevado e ausência de competências para o preenchimento de dois colegiados – não podem ser levados a sério²¹⁰.

Raymundo FAORO analisa as estratégias do governo e dos conservadores para evitar que a Constituinte funcione como reconquista da democracia pela soberania popular. Ao invés da Constituinte soberana e originária, propõe-se Constituinte em termos, sem rupturas e sem radicalismos: uma reforma constitucional com a transformação do Congresso eleito em 1978 ou 1982 em Constituinte ou que o Congresso eleito em 1986 seja a Assembléia Nacional Constituinte. Essa reforma travestida de Constituinte é incapaz de atacar a essência do autoritarismo, pois atua dentro do quadro vigente e é induzida pela situação já constituída²¹¹.

Para Dalmo de Abreu DALLARI, os candidatos devem ser exclusivos à Constituinte – desta forma a campanha eleitoral se concentra apenas nas propostas para a nova Constituição. Um mandato curto (de apenas seis meses ou mais) dá mais segurança para o eleitor na seleção dos candidatos, não possibilita a troca de votos por favores no futuro e, portanto, afasta a influência do poder econômico. O autor recusa um Congresso Constituinte com os próximos deputados e senadores eleitos. Isso configura um absurdo lógico, “pois os futuros constituintes é que deverão decidir se haverá deputados e senadores e, se existirem, que requisitos deverão ser exigidos para sua eleição. Obrigar os constituintes a resguardar os mandatos já concedidos implica uma limitação considerável ao poder constituinte, que só é autêntico se for livre”²¹².

Hélio BICUDO afasta, de igual maneira, a idéia de uma Constituinte a partir do Congresso:

²¹⁰ GRAU, Eros Roberto. **A Constituinte e a Constituição que teremos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, principalmente capítulos 5, 6 e 9.

²¹¹ FAORO, Raymundo. Constituinte: a verdade e o sofisma. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 7-16.

²¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição para o Brasil Novo. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 119, 114.

Jogar-se a tarefa de se fazer uma Constituição a um Congresso – este ou aquele, não importa – com poderes constituintes, é limitar-se *ab ovo* o próprio poder constituinte. Apenas para aflorar o problema, poder-se-ia salientar que, exceto a questão do *quorum* deliberativo, é natural a dependência dos membros do Congresso ao poder Executivo, mediante toda a tessitura que cobre as relações dos parlamentares, a nível de seus interesses pessoais, partidários ou regionais, com os membros daquele poder. Um Congresso com poderes constituintes não é, obviamente, a mesma coisa que uma Assembléia Nacional Constituinte. E esta, exatamente, para varrer o entulho, não pode ter sua convocação retardada²¹³.

A Assembléia Constituinte pode contar com os deputados e senadores eleitos em 1986, com competência legislativa simultânea, mas os senadores biônicos e aqueles cujos mandatos iniciaram antes de 1986 devem ser impedidos de participar. Assim se posiciona Benedicto de CAMPOS, contrariando as opiniões anteriores. Defende uma Constituição revolucionária, “que corporifique e fixe todas as conquistas populares já obtidas, mas que tenha normas e princípios que permitam o avanço da sociedade brasileira em busca de uma verdadeira democracia, mais autêntica e igualitária”, “aquela que permite uma participação cada vez maior do povo em todas as esferas do poder”²¹⁴.

Miguel REALE afasta simultaneamente as propostas de Assembléia Constituinte exclusiva e de candidaturas avulsas e acusa a incidência de “constitucionalite” como predomínio da irracionalidade sobre o senso comum a afetar inclusive a Ordem dos Advogados do Brasil²¹⁵.

²¹³ E continua: “Somente uma Assembléia com toda a ampla competência que deve ter, abrangendo os partidos e as entidades da sociedade civil convocada para a tarefa exclusiva de constitucionalizar o País, é que, desvinculando o Poder do jugo militar, poderá apontar o verdadeiro caminho da democracia, onde os direitos do homem sejam respeitados e resguardados”. BICUDO, Hêlio. O verdadeiro caminho da democracia. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 189-190..

²¹⁴ CAMPOS, Benedicto de. **A Questão da Constituinte: uma análise marxista**. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1985. p. 68-69. O autor, que dedica o livro ao filho e ao neto, “que terão vinte anos no ano 2000 e vivenciarão a experiência socialista brasileira”, propõe ainda o fim do federalismo (e, portanto, do Poder Legislativo bicameral), o parlamentarismo e a possibilidade de candidaturas desvinculadas de partidos políticos para os cargos do Poder Executivo.

²¹⁵ REALE, Miguel. **De Tancredo a Collor**. São Paulo: Siciliano, 1992. p. 36-38. José Luiz Barbosa Ramalho Clerot, em exposição no II Congresso Nacional de Advogados Pró-Constituinte, defende a apresentação de candidatos apenas por partidos políticos. CLEROT. Pré-

De igual forma se apresenta o pensamento de Afonso Arinos de Melo Franco. Afirma que a participação das minorias no processo constituinte deve dar-se, obrigatoriamente, por meio de representação pelos partidos políticos. Em seu entendimento, a candidatura avulsa é contrária à democracia representativa. Quanto ao funcionamento constituinte e legislativo da Assembléia Nacional Constituinte, afirma que assim sempre foi feito no Brasil²¹⁶.

Tancredo Neves, quando incumbe o ex-Consultor Geral da República, Clóvis Ramallete, de elaborar um esboço de convocação da Assembléia Constituinte, prevê a discussão e aprovação, por um Congresso Constituinte, de um projeto de Constituição encaminhado pelo Presidente da República²¹⁷.

Em 17 de abril de 1984 é apresentada em sessão conjunta do Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de Gastone Righi, que confere funções de Assembléia Nacional Constituinte ao Congresso Nacional a ser eleito em 1986. A votação é sucessivamente adiada por falta de quorum.

José Sarney envia a Mensagem nº 330 ao Congresso Nacional em 28 de junho de 1985, propondo que os deputados e senadores a serem eleitos no ano seguinte se reunissem em Assembléia Constituinte a partir de 01º de fevereiro de 1987. A mensagem, que recebe o número 48 no Congresso Nacional, é lida em plenário no dia 07 de agosto. Antes de sua apresentação, diversos parlamentares fazem uso da palavra, indicando, principalmente, a necessidade de participação popular no processo constituinte²¹⁸. A proposta de emenda à Constituição nº 43 propugna “a investidura de

Constituinte. Legislação Eleitoral e Partidária. In: II CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 2, 1985, Brasília. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1985. p. 71.

²¹⁶ Entrevista a Hudson Carvalho. CORRÊA, Villas-Bôas (Coord.). **O país que nós queremos. Constituinte: roteiro do futuro**. Rio de Janeiro: Salamandra, 1985. p. 17-21.

²¹⁷ WACHOWICZ, Marcos. **Poder Constituinte e Transição Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2000. p. 169.

²¹⁸ Plínio de Arruda Sampaio, deputado federal de São Paulo pelo Partido dos Trabalhadores: “Sr. Presidente, nestes 5 minutos que me são concedidos, quero inicialmente congratular-me com esta Casa e com o povo brasileiro pela sessão que ora realizamos, para receber a mensagem que dá início oficialmente ao debate da nova Constituição do Brasil. Neste momento de alegria, porque é um momento de democracia, faço uma ponderação. Se não houver participação

poder constituinte pleno nos Deputados Federais e Senadores escolhidos pelo sufrágio do povo brasileiro”²¹⁹ e traz apenas três artigos:

Art. 1º. Os membros da Câmara de Deputados e do Senado Federal, sem prejuízo de suas atribuições constitucionais, reunir-se-ão, unicameralmente em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 31 de janeiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

Art. 2º. O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu Presidente.

Art. 3º. O Projeto de Constituição será promulgado no curso da Primeira Sessão Legislativa da 48ª Legislatura, depois de aprovado, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembléia Nacional Constituinte.

A convocação proposta pelo Poder Executivo é diferente da pretendida pela opinião majoritária. Afirmo Florestan FERNANDES que “a tese da Assembléia Nacional Constituinte exclusiva foi posta de lado por clara e escandalosa interferência militar”, e isso revela que o Congresso está de acordo com a “transição lenta, gradual e segura” que, de acordo com a tradição brasileira, provoca a “desmobilização do Povo na construção da democracia”²²⁰.

Goffredo Telles Junior, na “Carta dos Brasileiros ao Presidente da República e ao Congresso Nacional”, ataca a forma de convocação da Assembléia Nacional Constituinte proposta pelo governo. Enfatiza que o Poder Legislativo não pode ser

popular na elaboração da Carta Magna, se na Constituição nova, como em todas as constituições anteriores, o povo brasileiro for o grande alheio, o grande ausente, o grande não-convidado para o debate, não teremos uma Constituição democrática em nosso país”. José Genoíno, também deputado federal de São Paulo pelo PT, defende a criação de Assembléias Consultivas Municipais. O deputado Sérgio Lomba, do Partido Democrático Trabalhista do Rio de Janeiro, ataca a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais: “Dá-nos a impressão de que essa comissão de notáveis está pretendendo dizer ao povo que ele não precisa preocupar-se em saber como será feita a futura Constituição e que esses senhores de alto e notável saber jurídico poderão substituí-lo na confecção de um modelo que será apresentado à futura Assembléia Nacional Constituinte como o ideal, porque escrito por ilustres figuras da República. Se essas ilustres figuras pretenderem participar da Constituinte, influenciando na sua elaboração, que se inscrevam em partidos políticos e disputem com os demais representantes do povo uma vaga na futura Constituinte e, aí sim, legítimo foro, venham trazer os subsídios que, com sua inteligência, têm para oferecer”. Diário do Congresso Nacional, ano XL, nº 085. p. 1278, 1281, 1282.

²¹⁹ Texto da mensagem enviada pelo Presidente da República. Diário do Congresso Nacional, ano XL, nº 085. p. 1283.

²²⁰ FERNANDES, Florestan. **Que tipo de República?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. p. 33, 44-45.

promovido a Poder Constituinte, pois sua natureza e suas missões e objetivos são distintos. Afasta a composição da Assembléia por órgãos constituídos, pois ela é poder originário e não se submete à ordem constitucional anterior. Opõe-se ainda, como consequência do entendimento da Constituinte como exercício da soberania popular, a comissões nomeadas pelo governo para a elaboração de anteprojetos e propõe a criação, nos municípios, de mecanismos de participação popular²²¹.

Na abertura do II Congresso Nacional de Advogados Pró-Constituinte, promovido pela OAB entre 15 e 19 de outubro de 1985, Maurício Correa afirma que essa forma de instauração de uma nova ordem constitucional não devolve o respeito e a credibilidade à classe política. Na mesma ocasião, Antônio Alves do Prado FILHO aduz:

Acobertadas as irregularidades e corrupções, satisfeitos os fisiologistas, trama-se mais um casuísmo e golpe contra a vontade da nação. Quer um grupo, ao qual lhe falta legitimidade, porque originário de um ordenamento viciado, sem o consenso da sociedade brasileira, travestir o próximo Congresso Nacional em Constituinte, atribuindo-lhe poderes para fazer emendões à atual Constituição, que foi outorgada por três militares, também, de origem espúria concessora de sua fragilidade. (...)

Não enxergam, ou fingem não ver, o povo que, perplexo diante da falácia retórica, de conteúdo vazio e que nada resolve, está a pedir um basta a esta mistificação, exigindo a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte específica, desvinculada do Congresso Nacional, com liberdade e soberania, sem ingerência de qualquer dos poderes constituídos, com representação de toda a sociedade, tendo o voto de cada eleitor o mesmo peso em todo País, para elaborar a autêntica Carta Magna desejada por todos nós.²²²

Para Hermann Assis Baeta, presidente do Conselho Federal da OAB, o projeto de emenda constitucional apresentado pelo governo atribui poderes constituintes ao Congresso, e não convoca uma Assembléia Nacional Constituinte. Deposita, no entanto, esperanças no Congresso, para a convocação real de uma

²²¹ Documento lido em sessão pública na OAB/SP em julho de 1985, em nome do Plenário Pró-Participação Popular na Constituinte. Publicado no Dossiê Constituinte. CENTRO ECUMÊNICO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO. **Dossiê Constituinte**. Rio de Janeiro: CEDI, 1986. p. 39-44. Essa carta foi transcrita duas vezes na ata da sessão conjunta do Congresso Nacional de 07 de agosto de 1985, a pedido de Sérgio Lomba, deputado do PDT/RJ e José Genoíno, deputado do PT/SP. Diário do Congresso Nacional, ano XL, nº 085. p. 1279-1281.

²²² II CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 2, 1985, Brasília. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1985. p. 33-34, 39-40.

Constituinte “verdadeiramente livre, soberana, autônoma e popular”, conforme aos anseios do povo²²³.

Distinta não é a opinião de Leônidas XAUSA, que, ressaltando a ilegitimidade da usurpação do poder do povo que permanece desde 1964 e macula igualmente o Congresso em funcionamento, afirma que um Congresso Constituinte subverte a lógica: “É o poder constituído ilegítimo tentando sobrepor-se ao poder constituinte verdadeiro. É a criatura rebelando-se contra o criador. Pior: é a criatura na tentativa de moldar seu criador”²²⁴.

Afirma João ALMINO que a Constituinte deve ser democratizada e eleita com objetivos específicos (“não admitindo, portanto, a permanência na Assembléia daqueles representantes que, ainda que com mandatos não expirados, não hajam sido eleitos especificamente para elaborar a Constituição”), possibilitando ampla participação popular para que todos façam parte da elaboração das normas e assim realizem profundas mudanças políticas e sociais²²⁵.

Para Dalmo de Abreu DALLARI, é ilegítima a aprovação de uma Constituição por representantes sem que tenham autorização (expressa e inequívoca) para tanto. Ressalta a exigência de qualidades distintas para os legisladores e para os constituintes.²²⁶

Tércio Sampaio FERRAZ JUNIOR afirma que a polêmica entre a eleição de um Congresso Constituinte e a convocação de uma Assembléia tem efeitos práticos, pois define a amplitude dos poderes constituintes: “a primeira hipótese vinculará a

²²³ CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 2, 1985, Brasília. *Anais...* Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1985. p. 44, 46.

²²⁴ XAUSA, Leônidas Rangel. *A Constituinte Questionada*. Porto Alegre: L&PM, 1986. p. 18. O autor faz na página 23 uma análise do desvio de representatividade no Congresso, apontando que os 33 milhões de habitantes de São Paulo e do Rio Grande do Sul elegem 98 constituintes, enquanto que os 33 milhões de habitantes da Região Norte, Centro-Oeste (exceto Goiás) e Nordeste (exceto Bahia) elegem 217 constituintes.

²²⁵ ALMINO, João. *Era uma vez uma Constituinte: lições de 1946 e questões de hoje*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 89-95.

²²⁶ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e Constituinte*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 76, 46.

futura Constituição à Revolução de 64, enquanto a segunda rompe com ela definitivamente”²²⁷.

Uma Comissão Mista do Congresso Nacional é instalada para apreciar o projeto de convocação da Assembléia Nacional Constituinte enviado pelo Poder Executivo²²⁸. Na Comissão Mista, presidida pelo Senador Helvídio Nunes, Flávio Bierrenbach é o relator. A Comissão ouve depoimentos²²⁹ e analisa propostas de emendas de parlamentares.

O parecer de Flávio Bierrenbach, afastado pela Comissão, propugna pela antecipação da eleição para a Constituinte precedida de um referendo para decidir entre uma Assembléia exclusiva e um Congresso Constituinte²³⁰, afasta as

²²⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Constituinte: Assembléia, Processo, Poder**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. p. 31. Afirma o autor que a legitimidade da Assembléia Constituinte está na representação da luta política, com a compatibilização política de interesses, e na superação da apatia e da indiferença. O cidadão deve encontrar, na Constituinte, um espaço de dissenso, mas sobretudo de confiança (p. 64-65).

²²⁸ Na mesma sessão do dia 07 de agosto, é constituída a comissão com os seguintes integrantes: pelo PMDB – Senadores Hélio Gueiros, José Ignácio Ferreira, Alfredo Campos e Alcides Saldanha e Deputados João Agripino, João Gilberto, Flávio Bierrenbach, Milton Reis e Luiz Henrique; pelo PDS – Senadores Aloysio Chaves, Helvídio Nunes, Lenoir Vargas e Octávio Cardoso e Deputados Siqueira Campos, Bonifácio de Andrada e Gorgônio Neto; pelo PFL – Senadores Carlos Chiarelli, Aderbal Jurema e Nivaldo Machado e Deputados Israel Pinheiro Filho e Oscar Corrêa Junior; e, pelo PDT, o deputado Nadyr Rossetti. Diário do Congresso Nacional, ano XL, nº 085. p. 1284.

²²⁹ Foram ouvidos pela Comissão Mista: Maria Victoria Mesquita Benevides, Affonso Arinos de Melo Franco, Dom Luciano Mendes de Almeida, Raymundo Faoro, Fábio Konder Comparato, Hermann de Assis Baeta (presidente da Ordem dos Advogados do Brasil), Nelson Saldanha, Jair Meneguelli (presidente da Central Única dos Trabalhadores), Henry Maksoud (presidente-editor do grupo jornalístico Visão), Dalmo Dallari, Carlos Eduardo Moreira Ferreira, Geraldo Ataliba, Joaquim dos Santos Andrade (presidente da Confederação Nacional das Classes Trabalhadoras) e Paulo Brossard (então Consultor-Geral da República).

²³⁰ Ao explicar a necessidade do plebiscito, afirma o autor: “Trata-se de um truismo: O Congresso é poder constituído e não constituinte. A relevância dessa questão é tamanha que não me parece que a ninguém seja lícito tentar dirimi-la, sem ouvir a fonte originária de todo o poder: o povo. Os poderes constituídos só existem para exercer as funções que lhe foram delegadas. Quando magnos problemas exorbitam dessa competência, o apelo à fonte última do poder se impõe. (...) Essa a razão pela qual se afigura de todo indispensável a audiência da Nação para que, em manifestação livre e soberana, opte por uma das formas que a ela se oferecem, isto é, entre uma Assembléia Constituinte formada por deputados e senadores, portadores de mandato popular, ou entre uma outra, em que seus componentes gozem tão-somente da condição de representantes constituintes. A vantagem desse plebiscito é manifesta. Confere plena legitimidade ao processo constituinte, eis que se terá ido buscar a

candidaturas avulsas, exige referendo sobre as propostas rejeitadas com dois quintos dos votos, prevê que as Câmaras Municipais recebam sugestões para a Constituinte e propõe modificações na Constituição em vigor para afastar o entulho autoritário. Inclui, ainda, disposições sobre inelegibilidade e anistia²³¹.

Valmor Giavarina apresenta o parecer que substitui o do relator. Ao defender um Congresso Constituinte como a melhor alternativa para o momento, ressalta que a proposta apresentada pelo governo garante as instituições e a redemocratização contra impasses e corresponde ao “encontro entre a vontade da sociedade e a média do pensamento congressional e do governo”²³². Mantém dispositivos sobre anistia e inelegibilidade e seu substitutivo torna-se, com pequenas alterações de texto e com a supressão do prazo para o final dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, a Emenda à Constituição 26/85:

A Emenda Constitucional 26 é promulgada em 27 de novembro de 1985²³³.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26

Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos

fonte de sua fundamentação na vertente única do poder supremo do Estado”. Diário do Congresso Nacional, ano XL, nº 137. p. 1972-1973. No caso da escolha por uma Constituinte exclusiva, a eleição seria separada da eleição para governadores e deputados estaduais. Uma Comissão representativa, formada pelos senadores eleitos em 1982 e por 46 constituintes, escolhidos pela Assembléia Nacional Constituinte e respeitada a proporcionalidade partidária, exerceria a função legislativa durante os trabalhos de elaboração da Constituição.

²³¹ Flavio BIERRENBACH revela a história da emenda de convocação da Constituinte no livro **Quem tem medo da Constituinte**. BIERRENBACH, Flavio. **Quem tem medo da Constituinte**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

²³² Diário do Congresso Nacional, ano XL, nº 137. p. 1971.

²³³ Paulo BONAVIDES repudia essa forma de convocação do poder constituinte: “Quem convocou a Constituinte Congressual nem de leve percebeu o alcance dessa revolução silenciosa, revolução sem armas, sem sangue, sem dor, revolução das idéias e dos interesses nacionais, revolução do povo soberano que havia sido humilhado, excluído e discriminado até o dia em que se apoderou da praça pública, a praça que lhe pertence, segundo o canto de Castro Alves, e fez o comício das diretas para fundar uma república, cujas lideranças não compreenderam o sentido da mudança”. E continua: “Nova não é a república que aí está, mas a força e a legitimidade de que se arma o ente popular para reivindicar o exercício das suas prerrogativas. A Constituinte de 1987, da maneira como se convocou, foi tão-somente um episódio da história constitucional em que as oligarquias, buscando sobreviver, evitaram o encontro do povo com sua própria soberania”. BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 286.

termos do art. 49 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art 1º Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

Art 2º. O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu Presidente.

Art 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembléia Nacional Constituinte.

Assim convoca-se o Poder Constituinte para substituir a ordem constitucional reputada ilegítima: dá-se poderes constituintes ao futuro Congresso, que conta, ainda, com senadores eleitos em 1982²³⁴.

Casimiro da SILVA NETO aduz:

Com a convocação da Assembléia Nacional Constituinte encerra-se um círculo de instabilidade da República que soma sete dissoluções do Congresso Nacional: 1889, 1891, 1930, 1937, 1966, 1968, 1977; quatro governos provisórios: Deodoro da Fonseca-1889, Junta Militar-1930, Paschoal Ranieri Mazzili-1964, Junta Militar-1969; duas renúncias presidenciais: Manoel Deodoro da Fonseca-1891, Jânio da Silva Quadros-1961; três presidentes impedidos de tomar posse: Júlio Prestes de Albuquerque-1930, João Belchior Marques Goulart-1964, Pedro Aleixo-1969; cinco presidentes depostos: Washington Luís Pereira de Sousa-1930, Getúlio Dornelles Vargas-1945, João Fernandes Campos Café Filho/Carlos Coimbra da Luz-1955, João Belchior Marques Goulart-1964, Arthur da Costa e Silva/Pedro Aleixo-1969; suicídio de um presidente: Getúlio Dornelles Vargas no segundo mandato-1954; três constituintes; cinco constituições diferentes 1892, 1934, 1937, 1946, 1967; três longos períodos ditatoriais-1930/34, 1937/45, 1964/85; nove governos autoritários; doze estados de sítio; dois estados de guerra; dezessete atos institucionais; dezenove rebeliões militares; e um sem-número de cassações, banimentos, exílios, intervenções nos sindicatos e universidades, censuras à imprensa, prisões, torturas e assassinatos políticos. Nos últimos 58 anos, somente um presidente civil, Juscelino Kubitschek de Oliveira (MG) terminou o mandato²³⁵.

A emenda é ilegítima e de usurpação do poder do povo por seis motivos, afirma Goffredo TELLES JUNIOR: a) ela não convoca a Assembléia Constituinte, mas converte o Congresso Nacional em Congresso Constituinte, o que afasta o povo

²³⁴ José Eduardo FARIA afirma que a abertura proporcionada pela “Nova República” (com aspas, como o autor a ela se refere) possibilita a luta por transformações sociais, mas não faz grandes conquistas em espaços democráticos, como comprova a adoção da alternativa de um Congresso Constituinte. FARIA, José Eduardo. **O Brasil pós-Constituinte**. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 17.

²³⁵ SILVA NETO, Casimiro Pedro da. **A construção da democracia**: síntese histórica dos grandes momentos da Câmara dos Deputados, das assembleias nacionais constituintes e do Congresso Nacional. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 594.

da determinação dos constituintes e, portanto, é arbitrária e ilegítima; b) as atribuições do Poder Legislativo e da Assembléia Constituinte são distintas e a emenda provoca um constrangimento ao eleitorado ao impor uma escolha única; c) a formação da Assembléia Constituinte pela união de Câmara e Senado é um contra-senso, pois são órgãos constituídos; d) a aposição do nome Assembléia Constituinte ao Congresso Nacional não lhe modifica a natureza, sua forma real de funcionamento e sua fama o que impede uma transformação substancial da ordem jurídica; e) a emenda permite a influência do Poder Executivo na elaboração da Constituição, em contraposição a uma Assembléia Constituinte genuína, mais invulnerável por não estar vinculada às estruturas do governo e pela sua curta duração; f) os precedente históricos não se aplicam porque em nenhum deles (1891, 1933-1934 e 1946) havia um Congresso em funcionamento e ali faltava um eleitorado consciente e uma opinião pública articulada; ainda assim era um erro, inaceitável nas circunstâncias atuais²³⁶.

Tércio Sampaio FERRAZ JUNIOR afirma que a convocação do poder constituinte por uma emenda constitucional (votada e promulgada por poderes constituídos e com base na Constituição de então) leva ao “exercício de um poder derivado para atribuir um poder originário” e a noção de que “a futura Constituição estaria derivando a sua validade da anterior” invalidaria as noções de poder originário e de poder derivado²³⁷.

²³⁶ TELLES JUNIOR, Goffredo. **A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1986. p.52-69.

²³⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Convocação da Constituinte como Problema de Controle Comunicacional. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 81, p. 134-139, jan/mar 1987. Afirma o autor que o problema apresentado é um aparente paradoxo. A norma que altera a competência do seu emissor (como é o caso da emenda que afirma o exercício de um poder constituinte), o receptor (poder constituído) se torna emissor (poder constituinte): “Isto é, já não é a norma que autoriza os procedimentos de emenda que está sendo acionada, mas uma outra, com o mesmo relato, mas com outro emissor e outro receptor. É uma norma nova, uma norma-origem”. Não há ruptura do sistema jurídico brasileiro com a convocação da constituinte, mas apenas a troca momentânea do seu padrão de funcionamento. Em sua obra **Teoria da Norma Jurídica**, o autor trata do discurso normativo como discurso decisório e esclarece as noções de relato e cometimento. Ver FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**: Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

Depois de sugerir esta forma de convocação da Assembléia Constituinte, José Afonso da SILVA afirma sobre a Emenda Constitucional 26:

... a rigor, não se trata de emenda constitucional, pois a função desta consiste precisamente em manter a Constituição vigente com as modificações por ela introduzidas. No caso, é bem o contrário disso, pois a Emenda 26/85, convocando o Congresso Constituinte, caracteriza-se como um ato revolucionário, na medida em que põe em questão a ordenação constitucional existente. A Emenda 26/85 não visa a manter e atualizar a Constituição vigente, mas à sua substituição por outra que há de ser elaborada pela Constituinte que ela convoca²³⁸.

Miguel REALE afirma que a Assembléia Constituinte a ser instaurada por força dessa emenda constitucional, embora expressão do poder constituinte originário, não conta com poderes ilimitados. Em artigo em que defende a liberdade da Constituinte em determinar o mandato do presidente José Sarney, o autor aduz que as únicas limitações oponíveis à Constituinte são as constantes da emenda que a convoca: aprovação do texto da nova Constituição em dois turnos de discussão e votação pela maioria absoluta dos seus membros e anistia aos servidores civis e militares²³⁹.

Para Saulo RAMOS, a Assembléia Nacional Constituinte de 1987 é derivada da ordem constitucional em vigor e tem apenas poderes de reforma. Sustenta esse argumento afirmando que os deputados e senadores constituintes prestam juramento à Constituição de 1967 na abertura dos trabalhos parlamentares e que o regimento interno da Assembléia Constituinte reconhece os poderes constituídos ao prever a

²³⁸ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 33, 78-79.

²³⁹ REALE, Miguel. **De Tancredo a Collor**. São Paulo: Siciliano, 1992. p. 57-58. Artigo publicado no Jornal do Brasil de 05 de março de 1988 sob o título “Poderes da Constituinte”. Neste mesmo sentido, o artigo de 29 de novembro de 1985, trazido nas páginas 80-82. Para o autor, a atuação do poder constituinte é condicionada por seu ato convocatório: “Nem pode ser de outra forma, pois o direito é incompatível com o arbítrio e, mesmo quando armada de originários poderes constituintes, a Assembléia, convocada para elaborar nova Constituição, não pode começar negando os pressupostos jurídicos legitimadores de sua própria existência”. Assim defende a participação dos Senadores eleitos em 1982, pois objeto de ressalva irrecusável, embora implícita, da convocação. No artigo “Constituinte e arbítrio”, datado de 22 de fevereiro de 1987, e constante das páginas 95 a 97 da mesma obra, o autor novamente trata do tema, afirmando que além de valores éticos e políticos, as Assembléias Constituintes “nascem vinculadas a determinados pressupostos normativos originários, não lhes sendo lícito romper os vínculos que as prendem à fonte da qual seu poder emana”.

distribuição do Projeto às autoridades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A Emenda Constitucional que a convoca dá os parâmetros da constitucionalidade formal dos trabalhos da Constituinte e a Constituição de 1967 exclui parcela do poder de reforma:

Nosso atual Congresso Constituinte, a menos que pretenda declarar-se revolucionário e suprimir a vigência da atual Constituição, de que derivam seus poderes e os mandatos de seus membros, não pode:

- I – abolir a República e a Federação;
- II – alterar os direitos e garantias individuais;
- III – abolir a independência dos poderes constituídos;
- IV – alterar o tempo de mandato e os poderes do Presidente da República investido no cargo;
- V – submeter o Poder Judiciário a controle externo;
- VI – abolir os direitos políticos, o voto direto, universal e secreto, e a periodicidade dos mandatos eletivos;
- VII – o regime democrático, o sistema representativo de Governo, o pluralismo partidário;
- VIII – as regras instituidoras das Forças Armadas e da segurança do Estado;
- IX – os fundamentos da soberania nacional na autodeterminação e sobre o território brasileiro;
- X – o Estado laico;
- XI – os princípios fundamentais de cada um dos institutos acima enumerados, constituídos pelos fundadores do nosso Estado e que são os alicerces basilares de sociedade brasileira, inclusive o direito de propriedade, a economia de mercado e a liberdade de imprensa²⁴⁰.

Não é possível concordar com o entendimento de REALE e RAMOS. Se a Assembléia Nacional Constituinte de 1987 é a expressão de um poder derivado, submetido, portanto, aos princípios, valores e regras da Constituição de 1967, não lhe é dado construir um projeto próprio, novo, de democracia. Isso significaria que a Constituição de 1988 é, na realidade, um aperfeiçoamento da ordem constitucional anterior e não outra ordem constitucional, informada por princípios e valores distintos. Se a Constituinte funciona com a Constituição de 1967 em vigor é porque não pode haver vácuo constitucional, sob pena de desordem absoluta e espaço para o arbítrio. A Assembléia Nacional Constituinte possui poderes originários e é capaz de instituir um novo Estado brasileiro.

²⁴⁰ RAMOS, Saulo. *Assembléia Constituinte: o que pode, o que não pode*. Rio de Janeiro: Alhambra, 1987. p. 11-15, 54, 26.

3.2 O PAPEL DOS INTELECTUAIS

A necessidade de participação popular na formulação da nova ordem constitucional é percebida por juristas e cientistas políticos e por organizações sociais. A discussão sobre uma nova ordem constitucional escapa do Poder Legislativo.

A Assembléia Constituinte é o fórum de discussão de todos os interesses do povo, que convoca a Constituinte quando se manifesta nas praças públicas em favor das eleições diretas, segundo Antônio Couto de ANDRADE. O autor sugere, como mecanismo para manifestação inequívoca do povo, a formação de Câmaras Municipais Constituintes para traçar, em linhas gerais, a vontade dos cidadãos de cada município em torno do objeto da Assembléia Nacional Constituinte e fazer com que o povo se sinta elaborando a Constituição²⁴¹.

Esta também é a sugestão de Eros Roberto GRAU: as Câmaras Municipais como centro de recepção de propostas e sugestões para a Constituinte, para promover uma grande consulta ao povo²⁴².

“Não se pode abstrair o debate sobre a Constituição – e a discussão em torno da Constituinte”, nem usar como modelo constituições antigas ou de outros Estados. Para Cláudio ABRAMO, a Constituição brasileira deve corresponder ao povo brasileiro e à sua vida:

Por exemplo, o primeiro artigo dessa Constituição, em lugar de fazer afirmações tão vazias quanto retóricas como a de que todo o poder emana do povo – já que essa informação não carrega em si própria um mínimo de veracidade –, deveria estabelecer claramente e inequivocamente que nenhum brasileiro pode trabalhar em detrimento de outro brasileiro e que todo cidadão brasileiro tem direito a ter comida diariamente em seu prato²⁴³.

²⁴¹ ANDRADE, Antônio Couto de. **Constituinte: Assembléia Permanente do Povo**. São Paulo: Edição Nacional. 1985. p. 20, 39, 71 e 94.

²⁴² GRAU, Eros Roberto. **A Constituinte e a Constituição que teremos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, principalmente capítulos 5, 6 e 9.

²⁴³ ABRAMO, Cláudio. Uma Constituição diferente. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 49. Cláudio Abramo ainda apresenta outras sugestões de normas mais reais e menos retóricas: os trabalhadores não podem ser explorados, nenhum brasileiro pode roubar o Tesouro Nacional nem se aproveitar de seu cargo, cada cidadão é igual a outro cidadão, a corrupção é causa de demissão

Para Paulo Sérgio PINHEIRO, a Constituinte tem como questão central a ruptura da concepção de que a função do Estado é controlar o povo e o estabelecimento de um controle democrático sobre o Estado²⁴⁴.

Dom Paulo Evaristo ARNS apresenta dez pontos a serem discutidos da Constituinte: mecanismos de participação popular na atuação do Estado; concepção de desenvolvimento como fruição por todos dos bens sociais, culturais e ambientais; segurança e erradicação da pobreza como metas primordiais; reforma fundiária; reforma fiscal; definição das empresas como comunidades produtivas com fins sociais; corte constitucional; estruturação sindical no campo e na cidade; enumeração ampla dos direitos humanos; mecanismo que assegurem o avanço científico, tecnológico e de informática com a preservação da privacidade²⁴⁵.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil faz uma declaração pastoral “Por uma Nova Ordem Constitucional” em sua 24ª Assembléia Geral em abril de 1986. Propugna a primazia da sociedade frente ao Estado, com instrumentos de exercício da democracia e mecanismos de controle do agir estatal e a participação efetiva do povo na elaboração da Constituição, inclusive com a realização de referendo sobre as questões fundamentais. Para a ordem política, a CNBB defende o direito à informação honesta, a liberdade de expressão, a liberdade de associação e de reunião, o direito de voto a todas as pessoas capazes (índios e analfabetos) e casos de decisão política direta do povo²⁴⁶.

imediate e punição, é dever do Estado promover a prosperidade e a felicidade do cidadão e o progresso do povo brasileiro e alimentar os que não têm comida e dar educação e abrigo aos cidadãos, entre outras.

²⁴⁴ PINHEIRO, Paulo Sérgio. A cidadania das classes populares, seus instrumentos de defesa e o processo constituinte. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 54-68.

²⁴⁵ ARNS, Paulo Evaristo. Contribuição da Igreja. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 78-80.

²⁴⁶ CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. **Por uma nova ordem constitucional**. São Paulo: Edições Loyola, 1986. p. 4, 5, 10, 18-20. Na página 10, há a indicação de temas que merecem cuidadoso acompanhamento: “Os cristãos devem estar atentos ao andamento dos trabalhos constituintes para que possam posicionar-se e intervir oportunamente: quando se tentar introduzir na Constituição elementos incompatíveis com a dignidade e os direitos da pessoa humana;

Leônidas XAUSA defende “a valorização de mecanismos de participação direta do cidadão, tais como o plebiscito, a consulta e a iniciativa popular no processo legislativo, com previsão constitucional para o seu funcionamento”²⁴⁷.

Para Oliveiros S. FERREIRA, os grupos sociais revelam sua autonomia frente ao Estado e, portanto, deve-lhes ser garantida a representação direta de seus interesses. Sugere o autor a figura de instituições representativas, para quebrar o monopólio de representação dos partidos e possibilitar a apresentação de projetos de lei e o acompanhamento das discussões pelos próprios interessados²⁴⁸.

Um instituto similar ao *recall*, que alcança todos os detentores de mandato eletivo, ao alcance de 0,5% (meio por cento) do eleitorado, com a verificação do preenchimento dos requisitos (previamente fixados pela lei, como a corrupção) pela Justiça Eleitoral é o cerne da proposta de José Domingos da Silva MARINHO. A previsão de um processo de cassação de mandato só faz sentido, para o autor, combinado com a adoção do voto distrital, sistema capaz de trazer racionalidade à escolha pelo voto face à neutralização da propaganda demagógica, à formação da convicção do eleitor por meio do debate público. Desta forma a democracia pode ir além do mero voto e tornar-se, de fato, o “regime do povo”²⁴⁹.

quando eventuais manobras, manipulações e entendimentos de cúpula frustrarem aspirações democráticas; quando se tentar limitar a liberdade e a soberania da Constituinte; quando houver manifesto abuso do poder econômico; quando valores éticos e religiosos fundamentais estiverem sendo postergados”.

²⁴⁷ XAUSA, Leônidas Rangel. Processo Eleitoral. Eleição Direta. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 136.

²⁴⁸ FERREIRA, Oliveiros S. **Uma Constituição para a mudança**. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1986. p. 77-81. A obra é formada de artigos que trazem sugestões para a Comissão de Notáveis nomeada por Castello Branco em 1966, mas é editada para trazer sugestões genéricas para a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais.

²⁴⁹ MARINHO, José Domingos da Silva. Poder Constituinte e Participação Popular. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 78, p. 121-130, abr/jun 1986. Na página 122, o autor faz referência à adoção do instituto do *recall* pela Constituição do Estado de São Paulo de 1891, no artigo 6º, § 3º: “Poderá, entretanto, ser a qualquer tempo cassado o mandato legislativo, mediante consulta feita ao eleitorado por proposta de um terço dos eleitores, na qual o representante não obtenha a seu favor metade e mais um, pelo menos, dos sufrágios com que houver sido eleito”.

Celso BASTOS propõe a ampliação da competência para apresentar projeto de lei, possibilitando a participação da sociedade civil no processo legislativo. O autor apresenta o seguinte anteprojeto de artigo:

A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ao Presidente da República, aos Tribunais Federais com jurisdição em todo o território nacional e às organizações, constituídas na forma da lei, que tenham por objeto social a proteção de algum interesse tutelado por norma programática desta Constituição. Parágrafo único: A discussão e votação dos projetos de iniciativa social se darão, necessariamente, no máximo em 150 (cento e cinquenta) dias a partir da sua entrada no Congresso Nacional, nesses não contado o período de recesso parlamentar. A partir desse termo ele constará obrigatoriamente da pauta da primeira sessão que houver.²⁵⁰

Para Dom Paulo Evaristo ARNS, a interiorização da Constituição pelo povo impõe que ela se origine da vontade do povo e que se componha pelas propostas advindas do povo, além da existência de medidas de tutela da Constituição – “assim, os brasileiros todos gozariam do direito legítimo de serem *autores* de seu projeto de vida e convivência, mas igualmente *guardas* da Constituição”²⁵¹.

A concordância popular com o texto constitucional, exteriorizada por um referendo, é a forma mais ampla de sua legitimação, além de permitir que “o povo conheça o que está na Constituição e adquira o sentimento de ser seu co-autor. Isso contribui para que o povo conheça, respeite e defenda a Constituição”, conforme aduz Dalmo de Abreu DALLARI²⁵².

²⁵⁰ BASTOS, Celso. Forma de Participação da Comunidade no Processo Decisório. In: II CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 2, 1985, Brasília. *Anais...* Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1985. p. 227.

²⁵¹ ARNS, Paulo Evaristo. Contribuição da Igreja. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 69-80.

²⁵² DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição para o Brasil Novo. In: SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 126-127. Pinto FERREIRA, ao tratar teoricamente do Poder Constituinte, afirma que o modelo de elaboração constitucional que “exige que a Constituição seja votada pela convenção nacional e, em seguida, oferecida à aprovação popular mediante a instituição do *referendum* constitucional (...) consagra uma fórmula mais consentânea com o espírito democrático, exigindo, como o faz, uma apreciação popular sobre as mudanças à lei fundamental do Estado, pois somente o povo é competente para exercer os poderes da soberania, ratificando ou rejeitando o regime político que lhe é proposto e apreciando em última instância a obra da Assembléia Constituinte.” FERREIRA, Pinto. Poder Constituinte I. Verbetes da **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Coord. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. Vol. 59. p.

A Universidade de Brasília traz propostas para a Constituinte sobre educação, saúde, reforma agrária, comunicação, ciência e tecnologia e participação popular. Com relação a este último tema, prevê referendo popular para emenda constitucional aprovada com dois quintos de votos contrários ou rejeitada com dois quintos de votos favoráveis, requerido por um quinto dos congressistas ou por um por cento dos eleitores; referendo popular das leis e atos federais relativos aos direitos do homem, às liberdades sociais dos trabalhadores e às condições mesológicas do país, desde que requerido por meio por cento do eleitorado nacional; iniciativa popular de lei, com a exigência de subscrição de setenta mil eleitores; iniciativa popular de emenda à Constituição, com assinatura de no mínimo um por cento do eleitorado nacional; e legitimidade de propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público reconhecida a qualquer cidadão²⁵³.

Qualquer dispositivo do texto constitucional a ser promulgado pode ser levado a referendo desde que solicitado destaque por pelo menos um quarto dos constituintes, conforme proposta de Geraldo ATALIBA. Essa medida é capaz de afastar a influência do poder econômico sobre a elaboração da lei máxima e garante a negociação com as minorias²⁵⁴.

Para Florestan FERNANDES, a nova ordem deve estar de acordo com as necessidades das classes dominadas e não ser um “prato feito” elaborado para a

48-49. José Afonso da SILVA afirma a necessidade de se levar todo o texto constitucional à votação popular, para “reforçar sua legitimidade e viabilidade política”. Com isso torna-se possível controlar a distorção da vontade popular na representação. No caso de rejeição do texto, a Constituinte deve elaborar um novo texto. SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 75-76.

²⁵³ ABREU, Maria Roda (ed.). **Constituinte e Constituição**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987. p. 91.

²⁵⁴ ATALIBA, Geraldo. Constituinte e “Referendum”. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 76, p. 70-72, out/dez 1985. O autor afirma a temeridade de uma consulta popular que abranja todo o texto, mas defende consultas sobre os temas mais disputados, sem que isso diminua o papel dos constituintes. Aduz: “Nem se alegue que isso significa desprestígio para os representantes do povo que foram eleitos para a função Constituinte. Muito pelo contrário, o gesto de humildade da Assembléia, como um todo, de adotar essa medida só engrandecerá seus membros. A suprema honra do político está em obedecer ao povo. O apanágio do mandatário está em ser fiel ao mandante. Isto valorizará o documento constitucional, que vai ser produzido”.

Constituinte “ao sabor dos interesses das classes dominantes e de suas elites culturais e políticas”:

Os proletários e os humildes precisam de uma democracia que lhes garanta a liberdade maior de *ser gente*, de ter peso e voz na sociedade civil, de exercer controles sociais diretos e indiretos sobre a composição e o rendimento do Estado. Em seus termos, a questão da democracia é uma questão vital como premissa para que ultrapassem sua condição atual de morte civil e para que conquistem para si (como pessoas), para as suas organizações sociais, culturais e políticas (como movimentos) e para a sua classe e subdivisões de classe (como forças vivas essenciais da Nação), o direito e o dever de participar de forma livre e independente da solução dos grandes problemas nacionais e dos dilemas de nossa época. Eles constituem a única garantia que temos de quebrar o círculo de ferro da democracia dos donos do poder e de imprimir perpetuidade à revolução democrática. Como oprimidos, repudiam a democracia como meio de dominação de classe – para oprimir –, pois necessitam dela como condição de liberação dos próprios oprimidos e ponto de partida da construção de uma *sociedade nova*²⁵⁵.

Três artigos à nova Constituição são sugeridos por Tércio Sampaio FERRAZ JUNIOR, cada um para assegurar uma função eficaz da Constituição. Para a função de programa – que busca a garantia da realização dos fins do Estado – o autor apresenta a possibilidade de iniciativa popular para a sua regulamentação:

Art. As normas desta Constituição que instituem programas visando à realização dos fins sociais do Estado e que demandem integração legislativa, poderão ser objeto de iniciativa direta do povo, desde que seja subscrita por no mínimo 50.000 (cincoenta mil) eleitores, promovida por associações privadas constituídas legalmente há mais de dois anos e que tenham incluída em suas finalidades institucionais a defesa de interesses compatíveis com o conteúdo da propositura.

§ 1º. Caberá à Justiça Eleitoral fazer a verificação prévia da autenticidade e da qualificação eleitoral dos subscritores.

§ 2º. Caberá ao STF examinar e decidir previamente da legitimidade do interesse da associação promotora.

§ 3º. O projeto de lei, se aprovado pelo Poder Legislativo, deverá ser submetido a referendo popular antes de ir à sanção presidencial²⁵⁶.

Fábio Konder COMPARATO publica um anteprojeto completo de

²⁵⁵ FERNANDES, Florestan. **Que tipo de República?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. p. 67.

²⁵⁶ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Constituinte – Regras para a eficácia constitucional. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 76, p. 67-69, out/dez 1985. Para assegurar a função de bloqueio, a sugestão traz expressamente a vinculação para o poder público e o direito dos prejudicados de exigir sua abstenção. Para a garantia da função de resguardo, a disposição sugerida afirma a necessidade do caráter geral da lei limitadora e da menção expressa do direito limitado.

Constituição, solicitado pelo Partido dos Trabalhadores. Para o autor, o objetivo último de uma Constituição é “criar condições institucionais para a transformação da sociedade”. Seu conceito de democracia, além do consentimento na designação dos governantes, vincula a legitimação do poder à aptidão para realizar os interesses comuns²⁵⁷.

A soberania popular manifesta-se, no projeto, em três dimensões: o necessário consentimento popular como condição de legitimidade da atribuição e do exercício do poder, em todos os níveis; a participação popular no exercício das funções públicas; e a garantia dos direitos e liberdades fundamentais²⁵⁸.

A participação no processo de criação do Direito é destaque: o conjunto de dez mil cidadãos pode apresentar projeto de lei ordinária ou complementar (art. 133) e trinta mil cidadãos têm iniciativa de emenda à Constituição (art. 234). Além disso, as emendas constitucionais que tratem de soberania e da ordem econômica e social devem ser ratificadas em referendo (art. 235, parágrafo único). Revisão constitucional somente pode ser realizada por Assembléia Constituinte eleita exclusivamente para esse fim e deve ser ratificada por referendo (arts. 136 e 237).

Há, ainda, necessidade de referendo para a sanção de leis de anistia de crimes de violação das liberdades fundamentais (art. 140) e possibilidade de qualquer interessado pedir ao Poder Judiciário a aplicação direta de dispositivos constitucionais não desenvolvidos por leis complementares após três anos da promulgação da Constituição (art. 251).

²⁵⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. p. 13, 55. “A democracia social não é o apenas o regime do consentimento popular para a designação dos governantes; ela é, também, o regime de legitimação de todo poder – político, econômico e social – pela sua aptidão a satisfazer os interesses da comunidade nacional”. Esse conceito combina com a finalidade do poder, expressa no artigo primeiro, segunda parte, do projeto: “A organização de poderes tem por fim assegurar, a todos, condições de vida digna e feliz”.

²⁵⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. p. 17-25. Dispõe o artigo primeiro do projeto: “Todo poder emana do povo e em seu nome e proveito deve ser exercido. A organização de poderes tem por fim assegurar, a todos, condições de vida digna e feliz”.

O projeto prevê também a adoção do modelo imperativo de mandato político²⁵⁹. Para o autor, o mandato imperativo nas eleições para o Congresso consubstancia uma “medida de elevado alcance democrático, ensejando a participação do povo no processo legislativo” e que tal modelo garante a prevalência da vontade popular e a publicidade dos vínculos entre parlamentares e grupos de interesse²⁶⁰.

Sobre o Projeto de Comparato, José Arthur GIANNOTTI afirma:

Muito menos percebo qualquer sentido num projeto como aquele que Fábio Comparato acaba de publicar. Tenho o maior respeito por esse jurista, mas considero um exercício inócuo, talvez mesmo prejudicial para a discussão do problema em termos concretos, isto é, sociológicos, simplesmente consultar alguns amigos, compulsar alguns livros, refletir e publicar um projeto de Constituição, visando ser o retrato de nossas instituições. O Brasil é mais complexo do que uma comparatolândia²⁶¹.

José Afonso da SILVA elabora uma proposta de Constituição. Em seu texto não há parágrafos, apenas alíneas numeradas e eventualmente incisos, a fim de favorecer a compreensão popular. Entre os direitos políticos há previsão de participação popular no processo de elaboração de leis. O sistema é presidencialista (embora “de Gabinete”) e unicameral. Em sua justificativa, o autor afirma: “Entendi, contudo, que o presidencialismo, com presidente eleito diretamente pelo povo, é o único sistema de governo capaz de ampliar a autonomia da vontade popular na formação dos poderes governamentais e assim contribuir para a ruptura da dominação das oligarquias tradicionais ou tecnocráticas”. Há previsão de uma Corte Constitucional (com o abandono do sistema de controle difuso de constitucionalidade), de um sistema de controle das contas e da gestão econômica pública e de um Ouvidor

²⁵⁹ Art. 111, §2º: “A lei regulará as condições de admissibilidade de mandatos imperativos, com a cominação das sanções pelo descumprimento das exigências fixadas pelo eleitor e aceitas pelo candidato, por ocasião do registro da candidatura”. O projeto prevê que o voto do parlamentar que viole o mandato imperativo é sem efeito e não deve ser aceito pela Mesa da Casa Legislativa (art. 115, §2º).

²⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. p. 21.

²⁶¹ GIANNOTTI, José Arthur. Universidade e Constituinte. In: FORTES, Luiz Roberto Salinas e NASCIMENTO, Milton Meira do (orgs.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA Editora SEAF, 1987. p. 52. GIANNOTTI também critica, embora com menos ênfase, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais.

Geral²⁶².

No preâmbulo de seu projeto há referência à ratificação expressa do texto constitucional mediante referendo popular e à instauração definitiva de “um regime democrático de conteúdo social e de efetivas garantias dos direitos fundamentais do homem”. A soberania do povo e a dignidade da pessoa humana são os fundamentos da República; aquela assim está enunciada: “Todo o poder emana do povo e será exercido na forma e nos limites previstos nesta Constituição”.

Entre as tarefas fundamentais dos poderes públicos está a “participação organizada do povo na resolução dos problemas nacionais” e o “bem-estar e a qualidade de vida do povo, a igualdade real entre os brasileiros e a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, mediante a transformação das estruturas econômicas e sociais”. O fim da ordem econômica é “realizar a justiça social e o desenvolvimento nacional, e toda a riqueza do País fica subordinada ao interesse geral do povo brasileiro”²⁶³.

No capítulo referente aos direitos políticos, a qualidade de eleitor é reconhecida aos maiores de 18 anos. O voto é obrigatório. Há vedação à reeleição dos cargos do Poder Executivo. Entre os direitos políticos está o “direito de participação direta dos cidadãos e das organizações populares de base”. Essa participação se dá por iniciativa popular de leis (projetos de lei subscritos por no mínimo cinquenta mil eleitores ou sindicatos e associações profissionais ou culturais com pelo menos vinte mil associados, isolada ou conjuntamente), referendo popular (convocado pela Assembléia Federal ou por petição de dez mil eleitores antes da sanção do projeto), veto popular (votação a requerimento de pelo menos cinquenta mil eleitores) e revogação de mandato de deputado federal (requerida por um número de eleitores correspondente ao quociente eleitoral). Há ainda a previsão de aplicação destes

²⁶² SILVA, José Afonso da. **Uma proposta de Constituição**. Inédito, sem data. p. 1-13.

²⁶³ SILVA, José Afonso da. **Uma proposta de Constituição**. Inédito, sem data. p. 1-5. (Após a justificativa reinicia-se a numeração das páginas). Entre os remédios constitucionais estão previstos o *habeas data* e a ação popular (p. 11).

institutos nos Estados e Municípios. Não há iniciativa popular de emenda constitucional, mas “a proposta de emenda será submetida a referendo popular se, antes de sua promulgação, assim o requerem cinquenta Deputados Federais, dez mil eleitores em petição escrita ou o Presidente da República”.

A jurisdição constitucional fica a cargo do Tribunal de Garantias Constitucionais. A inconstitucionalidade, por ação ou omissão, dá-se quando há contrariedade com norma ou princípio constitucional e quando “não sejam praticados atos legislativos ou executivos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais”. Os legitimados para a propositura de ação de inconstitucionalidade são “o Defensor do Povo, os Presidentes de Partidos Políticos, o Procurador-Geral da República, cinquenta Deputados Federais, o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados e qualquer cidadão”²⁶⁴.

Para elaborar um anteprojeto “oficial” de Constituição, a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais é instaurada pelo Decreto nº 91.450/85 do presidente José Sarney, antes mesmo da aprovação da Emenda Constitucional que convoca a Assembléia Nacional Constituinte.

A instauração de uma Comissão com o intuito de preparar um anteprojeto é objeto de críticas. Contrário à nomeação de uma Comissão, Francisco Moreira CAMARÇO afirma que ela é carente de legitimidade, elitista e usurpadora da competência da Assembléia Constituinte²⁶⁵.

João ALMINO é contrário à apresentação de um projeto que sirva de base para as discussões da Assembléia – o projeto deve nascer das discussões na

²⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Uma proposta de Constituição**. Inédito, sem data. p. 28-33, 110-111, 114. O autor prevê cláusula de desempenho no capítulo dos partidos políticos (p. 34). A filiação partidária não é elencada entre as condições de elegibilidade dos deputados federais e do Presidente da República (p. 59, 72-73). É prevista ainda a possibilidade de verificação prévia da constitucionalidade de emenda pelo Tribunal de Garantias Constitucionais (p. 114-115).

²⁶⁵ CAMARÇO, Francisco Moreira. *Assembléia Nacional Constituinte: Competência e Funcionamento*. In: II CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 2, 1985, Brasília. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1985. p. 58.

sociedade²⁶⁶.

Ressaltando que uma Constituição é obra, essencialmente, técnica, REALE afirma a necessidade de uma Comissão Especial, “destinada a coordenar as sugestões e inovações normativas, oriundas dos mais distintos setores da opinião pública, a fim de que a Assembléia Constituinte tenha um documento básico, que servirá de ponto de referência, mera hipótese de trabalho sujeita ao crivo de decisões finais e soberanas”²⁶⁷.

Bolívar LAMOUNIER responde a algumas ressalvas levantadas contra a Comissão. Afirma que a idéia de constituir uma grande comissão de especialistas, desejada por Tancredo Neves, fica entre dois extremos: a elaboração de um projeto “por meia dúzia de juristas” a ser ratificado pelo Congresso e a elaboração da Constituição a partir de uma reunião originária, rousseauniana, sem qualquer influência ou discussão prévias. E é absolutamente adequada à realidade política brasileira, de transição para a democracia, sem ruptura institucional. Quanto à alegada falta de representatividade da Comissão, LAMOUNIER alega que a Comissão não tem peso político, é provisória e de estudos, como o próprio nome diz, suas sugestões não são vinculativas²⁶⁸.

Eduardo Seabra Fagundes e Fábio Konder Comparato recusam o convite para participar da Comissão formada por cinquenta membros: Afonso Arinos de Melo

²⁶⁶ ALMINO, João. **Era uma vez uma Constituinte: lições de 1946 e questões de hoje**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985. p. 93. No colóquio realizado pelo Departamento de Filosofia da Universidade de São Paulo em 1986, após a emenda de convocação do Congresso Constituinte e do Decreto de nomeação da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, o autor exalta a qualidade dos intelectuais nomeados, mas ressalta que suas discussões devem servir apenas como um levantamento prévio dos problemas e como apresentação de sugestões – os representantes do povo devem cumprir sua missão de construir uma Constituição. ALMINO, João. O processo político da Constituinte de 1987. In: FORTES, Luiz Roberto Salinas e NASCIMENTO, Milton Meira do (orgs.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA Editora SEAF, 1987. p. 78.

²⁶⁷ REALE, Miguel. **De Tancredo a Collor**. São Paulo: Siciliano, 1992. p. 20. Nas páginas 70-72 da mesma obra, o autor faz outra defesa da necessidade de um projeto básico, afirmando que “uma Carta Constitucional não se improvisa”.

²⁶⁸ LAMOUNIER, Bolívar. Os trabalhos da “Comissão Afonso Arinos”. In: FORTES, Luiz Roberto Salinas e NASCIMENTO, Milton Meira do (orgs.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA Editora SEAF, 1987. p. 86-88.

Franco (seu presidente), Alberto Venâncio Filho, Alexandre José Barbosa Lima Sobrinho, Antônio Ermírio de Moraes, Bolívar Lamounier, Cândido Antônio Mendes de Almeida, Célio Borja (impedido de participar após ser indicado para o STF), Celso Monteiro Furtado, Cláudio Lacombe, Cláudio Pacheco, Clóvis Ferro Costa, Cristóvam Buarque, Edgard da Matta Machado, Eduardo Portella, Evaristo de Moraes Filho, Fajardo Pereira Faria, Fernando Bastos D'Avila, Florisa Verucci, Gilberto Freyre, Gilberto de Ulhôa Canto, Guilhermino Cunha, Hélio Jaguaribe, Hélio Santos, Hilton Ribeiro da Rocha, João Pedro Gouveia Vieira, Joaquim Arruda Falcão Neto, Jorge Amado, Josaphat Marinho, José Afonso da Silva, José Alberto de Assumpção, José Francisco da Silva, José Paulo Sepúlveda Pertence, José do Rego Barros Meira de Araújo, José Saulo Ramos, Laerte Ramos Vieira, Luís Eulálio de Bueno Vidigal Filho, Luis Pinto Ferreira, Mário de Souza Martins, Mauro Santayana (secretário executivo da Comissão), Miguel Reale, Miguel Reale Junior, Ney Prado (secretário geral da Comissão), Odilon Ribeiro Coutinho, Orlando Magalhães de Carvalho, Paulo Brossard de Souza Pinto, Raphael de Almeida Magalhães, Raul Machado Horta, Rosah Russomano, Sérgio Franklin Quintella e Walter Barelli²⁶⁹.

Bolívar LAMOUNIER explica o funcionamento da Comissão, ressaltando a participação popular nos seus trabalhos, possibilitada pela regionalização e pela divulgação das atividades e refletida no recebimento de sugestões. Enfatiza a discussão das propostas nas Subcomissões e em plenário²⁷⁰.

²⁶⁹ A composição da Comissão, com os dados dos componentes e sua inclinação ideológica está publicado na Folha de S. Paulo de 19 de setembro de 1986 e reproduzido na obra de Osny Duarte Pereira. Pelo perfil publicado, a Comissão é formada por 30 advogados, 5 empresários, 3 jornalistas, 3 economistas, 2 religiosos, 1 escritor e 1 médico; 6 membros declaram ser de direita, 8 de centro-direita, 15 de centro, 13 de centro-esquerda e 7 de esquerda. PEREIRA, Osny Duarte. **Constituinte: Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987. p. 18-21, 25. Cesar Caldeira, criticando a falta de representatividade política da Comissão, resalta que dos onze membros que se candidatam à Assembleia Constituinte, apenas Afonso Arinos é eleito. CENTRO ECUMÊNICO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO. **Dossiê Constituinte II**. São Paulo: CEDI, 1987. p. 51.

²⁷⁰ LAMOUNIER, Bolívar. Os trabalhos da “Comissão Afonso Arinos”. In: FORTES, Luiz Roberto Salinas e NASCIMENTO, Milton Meira do (orgs.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA Editora SEAF, 1987. p. 91-92.

O secretário geral da Comissão, Ney Prado, professor da Fundação Getúlio Vargas e da Escola Superior de Guerra e chefe da Divisão Política do Colégio Interamericano de Defesa, demite-se por discordar do projeto aprovado²⁷¹.

O anteprojeto constitucional da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais é publicado no Diário Oficial da União de 29 de setembro de 1986²⁷². O preâmbulo, assinado por Afonso Arinos, afirma que “o Brasil pratica o Estado Democrático, por via de um regime social, justo, fraternal, representativo e participativo, conducente a um Governo de todo o Povo, no qual incumbe ao Poder propiciar existência digna para todos os brasileiros e para quantos, vindos de outros países, aqui se submetam ao nosso regime legal”.

O artigo 1º dispõe que o Brasil é uma República Federativa, fundada no Estado Democrático de Direito e no governo representativo, para a garantia e a promoção da pessoa. No artigo 2º está estabelecido que todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido.

Todos têm direito ao pleno exercício da cidadania nos termos da Constituição, cabendo ao Estado garantir sua eficácia, formal e materialmente (art. 8º) e a participar das decisões do Estado e do aperfeiçoamento de suas instituições (art. 9º).

O artigo 10 afirma que os direitos e garantias constantes da Constituição têm aplicação imediata, e que na falta ou omissão da lei o juiz decidirá o caso de modo a atingir os fins da norma constitucional. Se a omissão ou inexistência legal inviabiliza a plenitude da eficácia de direitos e garantias, o Supremo Tribunal Federal recomendará ao Poder competente a edição da norma que venha a suprir a falta.

A Comissão cria a figura do Defensor do Povo, incumbido de zelar pelo efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados na Constituição,

²⁷¹ PEREIRA, Osny Duarte. **Constituinte: Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987. p. 22.

²⁷² O anteprojeto conta 468 artigos. Somente se fará referência aos que se relacionam diretamente com a concepção de democracia política, objeto da presente pesquisa.

apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição. O Defensor do Povo é escolhido em eleição secreta pela maioria absoluta dos membros da Câmara de Deputados, entre candidatos indicados pela sociedade civil e de notório respeito público e reputação ilibada, brasileiros natos, com mandato não renovável de cinco anos.

Ao tratar dos direitos políticos, o anteprojeto da Comissão traz a obrigatoriedade do voto, direito reconhecido aos maiores de 18 anos, o sufrágio universal e direto e o voto secreto, distingue suspensão e perda dos direitos políticos (a primeira enquanto durarem os efeitos da condenação criminal e a segunda por cancelamento da naturalização e por incapacidade civil absoluta), exclui das condições de elegibilidade para presidente e vice-presidente a filiação partidária (embora os candidatos devam ser registrados por Partidos Políticos) e prevê casos de inelegibilidade e de incompatibilidade.

Os Partidos Políticos são, no projeto da Comissão de Estudos Constitucionais, pessoas jurídicas de direito público. O projeto declara a liberdade de criação e de funcionamento dos partidos, obedecidos os princípios constitucionais. Há previsão de lei para assegurar a participação de todos os filiados nos órgãos de direção dos Partidos Políticos, na escolha dos seus candidatos e na elaboração das listas partidárias. O âmbito nacional é reconhecido à organização partidária que alcança representação na Câmara ou no Senado e o Partido que, em duas eleições gerais consecutivas para a Câmara dos Deputados, não obtiver o apoio, expresso em votos, de três por cento do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, cinco Estados, com o mínimo de dois por cento do eleitorado de cada um deles tem seu registro cancelado. Isso não impede, entretanto, a participação em eleições estaduais e municipais.

A idéia de democracia constante no projeto manifesta-se também na previsão de referendo e iniciativa popular de leis (e, nas disposições transitórias: “a audiência e

a participação dos cidadãos, diretamente ou através de organizações representativas, serão asseguradas por lei, que disporá sobre o processo de elaboração das normas e providências administrativas que lhes digam respeito”), na eleição em dois turnos para presidente, governadores e prefeitos, na perda de mandato parlamentar obtido com abuso do poder econômico ou poder político ou por abandono do partido sob cuja legenda foi eleito, salvo para participar como fundador de outro partido, na adoção do sistema misto de representação parlamentar²⁷³, na irrelegibilidade do presidente e do vice-presidente da República (cujo mandato é de seis anos) e na adoção do parlamentarismo.

Pérsio Henrique BARROSO indica que a Comissão Afonso Arinos é duramente criticada, mas, na realidade, faz seu projeto a partir de audiências públicas e de sugestões de cidadãos e entidades. Para o autor o projeto é surpreendente para o Governo e para seus críticos, que o esperavam mais conservador²⁷⁴.

O projeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais não é oficialmente enviado à Assembléia Nacional Constituinte, mas é publicado no Diário Oficial da União e assim influencia os trabalhos constituintes.

²⁷³ Art. 169. O sistema eleitoral será misto, elegendo-se metade da representação pelo critério majoritário, em distritos uninominais, concorrendo um candidato por partido, e metade através de listas partidárias. §1º A soma dos votos obtidos, em todos os distritos, pelos candidatos de cada partido servirá de base para a distribuição das cadeiras, de modo a assegurar, quando possível, a representação proporcional das legendas. §2º Se o número de cadeiras obtidas por um partido, segundo o disposto no parágrafo anterior, for maior do que o de Deputados eleitos pelo critério majoritário, o restante das vagas será preenchida pelos candidatos da respectiva lista, na ordem do seu registro. §3º Lei complementar regulará o disposto neste artigo, assegurando a participação de todos os filiados na escolha e no ordenamento da lista partidária. Osny Duarte PEREIRA critica essa “solução salomônica” do sistema distrital misto. Afirma que a demanda pela adoção do sistema majoritário dá-se pelos desvios das eleições de 1986, com elevado quociente eleitoral e a influência do poder econômico. No entanto, entende que “o voto proporcional é ainda o mais democrático”. Aduz ainda ao problema da divisão dos distritos e sugere que as eleições para deputados não coincidam com nenhuma outra. PEREIRA, Osny Duarte. **Constituinte: Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987. p. 62-63.

²⁷⁴ BARROSO, Pérsio Henrique. **Constituinte e Constituição**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 95.

3.3 A PARTICIPAÇÃO POPULAR

Antes e durante os trabalhos da Constituinte, diversas entidades civis elaboram cartilhas para explicar aos cidadãos o processo constituinte, para evidenciar os principais pontos de luta e para convocá-los a participar da construção da nova ordem constitucional²⁷⁵. Isso revela como a tarefa de construção do projeto democrático escapa da representação política e se insere na sociedade.

A Secretaria Nacional do Movimento dos Sem Terra publica em abril de 1985, uma cartilha intitulada: “A Constituinte interessa aos trabalhadores rurais?”, em que explica o que é Constituição, traz a história das constituições brasileiras (com descrição de “quem fez”, “como foi” e “a quem representava”), trata de Assembléia Constituinte e de seu funcionamento e incentiva a participação dos trabalhadores rurais na escolha de Deputados e na defesa de propostas que levem a transformações econômicas e sociais.

Ainda em 1985, a Fundação Cultural de Curitiba, presidida por Carlos Frederico Marés de Souza Filho edita o livro VII da coleção Universidade dos Bairros – “Fazemos a Constituição?”. Em forma de história em quadrinhos, a publicação traz a noção de Constituição, discute os avanços e retrocessos das cartas constitucionais e defende uma Constituinte livre e soberana.

O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos (DIEESE) publica “A Constituição e os trabalhadores”, onde esclarece a relação entre a Constituinte e a Constituição e a qualidade de vida dos trabalhadores. Esclarece noções básicas, traz uma breve história das Constituições anteriores e afirma a necessária participação popular para uma Constituição democrática e representativa.

A Federação dos Trabalhadores na Indústria da Construção e do Mobiliário

²⁷⁵ As cartilhas aqui referidas são da biblioteca pessoal de Edésio Passos. Não é possível tratar da totalidade das cartilhas produzidas, pois não haveria tempo para sua pesquisa nem espaço para a sua análise, ainda que breve. O que se pretende aqui é evidenciar a mobilização social em torno da Constituinte, o sentimento coletivo sobre a necessidade de uma nova ordem democrática e como suas iniciativas acabam por determinar o entendimento do conteúdo do projeto democrático.

no Estado do Paraná também faz sua cartilha: “O Trabalhador do Paraná pela Constituinte”. Explica para que serve a Constituinte e incentiva a formação de grupos para discutir os direitos dos trabalhadores e ressalta a importância da escolha dos representantes.

“Constituinte – o que é isso?” é o Caderno de Educação Popular publicado pelo Centro de Educação Popular do Instituto Sedes Sapientiae em junho de 1985. Essa cartilha prevê seis encontros para discussões, com os temas: o Estado; quem manda no Estado; como nasceu a Constituição; a Constituinte (onde há a defesa de uma Constituinte exclusiva); a Constituição que queremos; e como não ser enganado. A idéia é organizar grupos de discussão e elaborar propostas para a Constituinte.

A Secretaria de Formação Política do Diretório Regional de São Paulo do Partido dos Trabalhadores faz uma cartilha denominada “O que é Constituinte e para que serve”. Discute a distorção representativa dos estados federados, critica a indicação de uma comissão de notáveis, evidencia a necessidade de participação popular na Constituinte e esclarece a importância da Constituição para a vida em sociedade. O Diretório Municipal de Apucarana do Partido também elabora sua cartilha.

“A Mulher e a Constituinte” é o título da cartilha produzida pelo Movimento Popular de Mulheres do Paraná. Com espaços para respostas a questões sobre a diferença de tratamento entre homens e mulheres, a cartilha exalta a cidadania da mulher e incentiva a elaboração de uma proposta de Constituição popular.

O projeto “Educação popular para a Constituinte” e a Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional elaboram uma brochura: “Como surgiram as Constituições Brasileiras”. Além da história das constituições, com ênfase no contexto histórico, a brochura propugna por um “povo-constituinte”, que consiga ampliar as conquistas democráticas através da elaboração de propostas de artigos constitucionais e da articulação de ações políticas para influenciar na elaboração da Constituição.

A Coordenação Nacional da Ação Católica Operária publica o suplemento

“Constituinte com Participação Popular” com 23 roteiros de discussão, que tratam de reforma agrária, meios de produção, política econômica, saúde, trabalho, tributos, participação popular e outros temas. A idéia da cartilha é promover um debate com os trabalhadores sobre suas necessidades e aspirações, com espaço para a apresentação de suas propostas, e criar formas de organização. A Comissão Nacional da Pastoral Operária distribui a “Cartilha da Constituinte”, que prevê seis encontros para aproximar a Constituinte do cidadão. Com noções sobre o Estado e sobre a Constituição, sobre direitos e participação política, a cartilha incentiva a formação de Comitês pela Constituinte.

A Regional Nordeste III da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil elabora uma cartilha “Por uma nova ordem constitucional”, editada em junho de 1986. A intenção é conscientizar o povo da importância da escolha do constituinte e fazer com que o trabalho de elaboração da Constituição seja acompanhado por todos.

O Movimento de Defesa dos Direitos dos Favelados, do Grande ABC de São Paulo, faz também sua cartilha, com a proposta de quatro encontros para organizar assembléias nas favelas e reunir sugestões para a Constituinte. A cartilha define a Constituição como a Lei Mãe do país, que deve tratar todos os filhos de forma igual e procura amar e fazer justiça a todos.

João Baptista HERKENHOFF publica, pela Coleção Fazer da Editora Vozes, uma obra destinada a explicar ao cidadão comum, de forma didática e com linguagem singela, o que é Constituição, o que é Constituinte e como participar dela. Para o autor, “haverá mais ganhos no decorrer e por força do *processo constituinte* do que, até mesmo, pelo produto desse processo: a Constituição”. Afirma que o povo deve se mobilizar por Assembléias Municipais Constituintes, por órgãos representativos do povo e associações, na escolha dos constituintes, durante o funcionamento da Constituinte para influir em seus trabalhos (com tempo e espaço gratuito nos meios de comunicação para os partidos e movimentos populares e sistema de computadores na sede da Assembléia Constituinte para captar as manifestações da sociedade). A

participação popular deve dar-se pela consulta plebiscitária (mais necessária ainda face à Constituinte Congressual), para que a Constituição entre em vigor, e depois disso, na luta por seu cumprimento²⁷⁶.

O Movimento de Participação Popular na Constituinte explica em sua cartilha o que é Constituinte e Constituição, pede propostas por escrito sobre educação, saúde, trabalho e sobre o problema da terra e convoca para a I Assembléia Constituinte Municipal em Curitiba, dia 07 de setembro de 1986.

Outra forma de participação popular é institucionalizada pelo Senado Federal. José Ignácio Ferreira, senador pelo Espírito Santo, encampa a sugestão de William Sérgio Mendonça Dupin, da Coordenação dos Projetos Especiais, e impõe ao Centro de Informática e Processamento de Dados do Senado Federal (PRODASEN) a criação do “Projeto Constituição”. Trata-se de formulário para colher sugestões dos cidadãos aos constituintes, a fim de “dar a palavra ao povo”. Para isso, é criado o SAIC – Sistema de Apoio Informático à Constituinte, que produz um banco de dados das sugestões e o perfil sociológico dos cidadãos participantes, para subsidiar o trabalho dos constituintes.

São distribuídos cinco milhões de formulários nas agências dos Correios, nas Prefeituras, nas casas legislativas e pelos partidos políticos. Para a sua confecção, o Senado conta com o apoio das Organizações Globo, que também produz peças publicitárias para incentivar o envio das sugestões. Os formulários, aerogramas pré-pagos, além de questionário com dados pessoais, espaço para indicação do destinatário e para a sugestão, trazem o seguinte texto:

FAÇA, VOCÊ TAMBÉM, A NOVA CONSTITUIÇÃO

²⁷⁶ HERKENHOFF, João Baptista. **Como participar da Constituinte**. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 1986. p. 8, 67-72, 77-80. José Álvaro Moisés acredita também no amadurecimento da cidadania através do processo constituinte: “Assim, não será o Congresso Constituinte, nem somente a futura Constituição, mas o **processo** constituinte que poderá fundar e consolidar novas práticas políticas, baseadas na participação e na consciência social, e, assim, garantir efetivamente a vigência dos direitos dos cidadãos. É por isso que a participação de todos no processo constituinte é tão importante”. In: ABREU, Maria Roda (ed.). **Constituinte e Constituição**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987. p. 42.

A Constituinte é um momento importante na vida de todos os povos e no destino das nações democráticas. É a oportunidade em que os cidadãos, usando do seu direito de voto, escolhem aqueles que, em seu nome e reunidos em Assembléia, decidem sobre o papel do Estado, a forma de governo, a ordem econômica e a organização social. A Constituição afeta a vida de todos os cidadãos, assegura os nossos direitos, protege as nossas prerrogativas, garante a nossa segurança e define os nossos deveres.

Este ano, como em outras oportunidades na História do Brasil, você vai eleger os futuros Constituintes, para que eles votem uma nova Constituição. O seu papel e os seus direitos de cidadão não terminam, no entanto, na hora em que você coloca o seu voto na urna e escolhe quem vai representá-lo.

Pela primeira vez, em muitas gerações, você vai poder colaborar, dizendo o que pensa da Constituinte e o que espera da nova Constituição.

O Congresso dá a você a oportunidade de também participar na elaboração da nova Constituição. Para isso basta preencher o formulário que se encontra no verso. Assim você estará, democraticamente, manifestando sua opinião, para que a Assembléia Nacional Constituinte saiba o que você pensa, o que você espera e o que você deseja da futura Constituição brasileira.

VOCÊ TAMBÉM É CONSTITUINTE, PARTICIPE.

72.719 formulários retornam ao Senado – o que não corresponde a 72.219 autores distintos: o SAIC estima a participação de 61.427 cidadãos – que se distribuem em 268.174 sugestões catalogadas em 24 temas, subdivididos em 1.249 itens²⁷⁷.

No banco de dados do PRODASEN, disponível na página do Senado Federal da Internet²⁷⁸, aparecem 2.016 sugestões com o termo “democracia”. Uma delas pede que a Constituição “seja a expressão do regime democrático; que proporcione justiça social; que sob a luz da democracia, o povo seja mais bem informado das ações e das atribuições do seu governo”²⁷⁹.

²⁷⁷ MONCLAIRE, Stéphane (Coord.). **A Constituição desejada: SAIC: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1991. Volume 1, p. 21, 35, 46, 64, 87, 128. Os autores fazem uma análise sociológica da participação popular por meio dos formulários, indicando as possíveis falhas decorrentes do questionário e da indexação dos dados. Além disso, discorrem sobre o debate político sobre a conveniência e a forma do canal de participação do cidadão. Para os fins desta pesquisa, opta-se por utilizar estas sugestões apenas para demonstrar que a Constituinte, ainda que de forma reduzida, conta com a participação do povo.

²⁷⁸ O banco de dados é uma das bases históricas do Congresso Nacional e está disponível no endereço: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/basesHist/asp/consulta.asp> (consulta em 03 de fevereiro de 2005).

²⁷⁹ Sugestão L002, 033-3-10, de uma cidadã com segundo grau completo, entre 15 e dezenove anos, residente na zona urbana de Itapipoca, CE. Outra: “Queria ver a minha, digo a nossa Pátria no regime constitucional, onde o parlamentar constituinte, possa livremente vetar, votar, criar,

Uma das sugestões traz o desejo de uma democracia participativa:

Sugiro que a nova Constituição incorpore artigos permitindo uma maior participação popular nos assuntos de maior relevância, na forma de plebiscitos. Estes seriam precedidos de amplos debates para esclarecimento das classes menos instruídas através dos meios de comunicação (rádio, tv, imprensa). O povo poderia então opinar, como nas democracias plenas, se preferem gastar o dinheiro pago nos impostos com a construção da ferrovia "margo" ou com a utilização dos recursos para as obras de escolas, hospitais, creches, etc, em regiões onde até comida é artigo de luxo²⁸⁰.

Um cidadão assim se manifesta: “O meu desejo, como o da maioria do povo brasileiro seria de uma Constituinte livre, soberana, democrática e independente do congresso, pois sendo congressual ela só defenderá interesses de grandes grupos econômicos e não os do povo. O povo já não agüenta mais ser enganado e passado para trás, por tantos anos”²⁸¹.

Uma sugestão de condição de elegibilidade surge no formulário de um cidadão de Fortaleza: “Por que não inserir na nova Constituição uma pré-classificação baseada no índice de cultura, caráter humanitário, etc., para os candidatos a cargos

emendar, expressar a sua vontade especialmente na ordem e Justiça Social, onde ao meu ver, deixa muito a desejar; às Leis do nosso País, deixa muita brecha, deve haver modificações; quero ver um país livre, independente, soberano, capaz de se temer morar em qualquer lugar dele. Vamos acabar com a lei dos criminosos, os primários fiquem soltos, pois está aumentando consideravelmente o número de delinquentes e criminosos. Vamos botar na cadeia todos os ladrões, só assim teremos um a Nação livre, não vão pra constituinte, como foram pra Nova República, pois essa só trouxe decepção; estou torcendo para aqueles que lutaram para trazer o país à democracia, os que ficaram com a Dante de Oliveira”. Sugestão de um servidor público de Entre Rios, na Bahia, com primeiro grau completo em mais de 50 anos (L005, 106-1-10). Um cidadão de Sousa, na Paraíba, endereça uma manifestação de apoio a Ulysses Guimarães: “Em principio particularmente eu, gostaria de lamentar a nossa grande perda nacional que de fato podia dar de tudo pela plena democracia no nosso querido Brasil. A morte do nosso líder o Dr. Tancredo Neves, este mártir nacional. Foi através dele que a nossa constituição brasileira estão levantando seus primeiros andares para que de fato todos nós brasileiros possamos a viver uma vida melhor. O meu desejo nesta nova Constituinte que traga tudo de bom e felicidade para nossa sociedade brasileira. Que Deus o ilumine de fé e que faça desta nação uma vida honesta de democracia, e o que todos nós desejamos”. (L008, 181-2-30). As sugestões serão transcritas conforme o registro no Senado, sem correção gramatical.

²⁸⁰ C003, 067-3-10, sugestão de um cidadão de São Paulo, entre 50 e 59 anos, com curso superior completo e com renda superior a vinte salários-mínimos.

²⁸¹ Sugestão L017, 410-5-16, de Itaquaquecetuba, SP, de um homem, entre 20 e 24 anos, com curso superior incompleto e com renda de três a cinco salários mínimos.

eletivos? Do Vereador ao Senador”²⁸².

Das sugestões enviadas, 736 são favoráveis ao voto facultativo enquanto que 12 defendem a obrigatoriedade do voto. 497 sugerem o parlamentarismo e 350 se manifestam a favor da reelegibilidade. 183 são contra o direito de voto do analfabeto. 2.157 formulários encaminham manifestações de apoio à Constituinte²⁸³.

De Curitiba foram enviados 1.466 formulários. Uma servidora pública endereça a seguinte sugestão a Enéas Faria:

Deveria existir na nossa constituição a determinação de grau de instrução mínimo para os indivíduos que pretendam se candidatar a cargos eletivos. Esta definição já existe com relação a idade mínima, ignoro que haja com relação a instrução, se houver, deveria ser

²⁸² Sugestão 023, 571-9-13, de um cidadão com curso superior completo, de 30 a 39 anos, com renda de cinco a dez salários mínimos. Outra sugestão, endereçada a Pimenta da Veiga, deseja o fim da inelegibilidade por parentesco: “Prezado Deputado; Preferir a V.Excia para sugerir algo, é muito importante para mim, porque se trata de um grande líder acreditando que terei resposta, escrevo-lhe para poder me informar melhor sobre isto. Porque uma pessoa não pode se candidatar ao posto de prefeito, quando esta pessoa é parente do prefeito que está administrando. Digo parente quando este é primo, irmão, cunhado ou mesmo pai ou filho, aqui em Mambai, existe em problema que pode frustrar o povo desta cidade, é que o cunhado do prefeito atual, e secretário da prefeitura, é imbatível nas eleições para prefeito em qualquer época, e pode não se candidatar simplesmente porque é irmão da esposa do prefeito, isto não é legal em se tratando que deve ser feita a vontade do povo, e este mesmo povo é que deve julgar se um determinado parente de um prefeito, deve dirigir em seu lugar ou não. Sugiro na oportunidade, para que V.Excia estude uma proposta para acabar com esta inelegibilidade de parentes de prefeitos. Estamos em plena democracia e vivendo a nova república”. (L003, 070-3-14, de um servidor público, com primeiro grau completo, de 30 a 39 anos e com renda entre um e dois salários mínimos).

²⁸³ Alguns formulários exteriorizam uma forte afeição, como o enviado por uma senhora, de 40 a 49 anos, com primeiro grau incompleto, de Ilhéus. No espaço destinado ao questionário, a senhora envia suas recomendações a José Sarney, Dílson Funaro, Aluizio Alves, Ulysses Guimarães e Almir Pazianotto e ainda escreve “que Deus dê muita saúde e paz a quem tiver paciência de ler essa carta”. Na sugestão, escreve: “Eu penso que constituinte são leis que protege as pessoas. E sendo assim eu espero que a constituinte realmente cumpra suas leis. Por exemplo eu gostaria e até exijo como cidadã brasileira que sou patriota de coração ao ponto de não ouvir o hino nacional sem me emocionar até as lágrimas, de exigir o melhor para nós brasileiros e quero que não esqueçam dos velhos, que vivem no mais completo abandono. Das crianças carentes dando melhores condições aos pais, para poder criá-las com dignidade e não ter que colocá-las em orfanatos. Distribuindo as terras de Deus com as pessoas que não tem onde morar, que isso evitará que elas saiam para as capitais, para se perderem nos vícios. Não esquecendo dos salários dos mais humildes, sejam civis ou militares precisam ganhar mais. Terminando pedindo a Deus que ilumine a todos para que dê certo”. MONCLAIRE, Stéphane (Coord.). **A Constituição desejada: SAIC: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1991. Volume 2.

mais exigente neste sentido porque na minha opinião, uma pessoa que representa o povo, quer na Câmara ou Assembléia deverá ter um mínimo de instrução e classe. Pois, é inadmissível um parlamentar que não sabe nem sequer falar corretamente, como é o caso típico de alguns vereadores e deputados de nosso estado. Com relação à transferência de títulos de eleitor nas vésperas de uma eleição, na minha opinião está errado uma vez que é uma porta aberta para manipulação de resultado, deveria ser fixado um prazo mínimo de 12 meses com comprovante de residência caso contrário, a pessoa deveria votar em seu antigo endereço. Nossa Constituição de uma forma geral, é uma boa Constituição. Tirando-se Emendas e Atos Institucionais, basta adaptá-la ao nosso modo de vida, uma vez que, é baseada na dos Estados Unidos e alguns países europeus²⁸⁴.

A utilização efetiva deste banco de dados pelos constituintes não pode ser apurada. A sua formação já é objeto de divergências, com alegações no sentido da falta de preparo do povo brasileiro para opinar sobre assuntos políticos. Parte das sugestões é endereçada para determinado constituinte, mas não é possível garantir se há influência sobre seu comportamento político²⁸⁵.

A democracia participativa é o significado das propostas populares, segundo

²⁸⁴ L037, 915-6-10, de uma mulher casada, entre 20 e 24 anos, com curso superior incompleto e de rendimentos entre cinco e dez salários mínimos. Entre os formulários provenientes do Paraná há um endereçado a Mario Pereira pedindo o internamento em Curitiba para uma operação de pé (L038, 923-9-60). Alguns pedem desculpas por estarem fazendo sugestões, mesmo “não entendendo muito de política” (L008, 200-1-10, L116, 389-D-16, L119, 460-1-10). Eleições em dois turnos (L001, 016-5-10), voto facultativo (L001, 021-9-10, L138, 943-4-10) e L010, 250-8-14), condição de elegibilidade para deputado e senador ter nascido no Estado (L115, 362-4-14), participação popular, plebiscito e parlamentarismo (L015, 369-2-13), direito de voto ao soldado (L021, 507-6-10), eleições diretas para presidente em 1986 (L014, 087-D-10), irrelegibilidade inclusive para parlamentares (L133, 815-2-14) são algumas sugestões apresentadas. E uma das mais curiosas: “Gostaria que nesta Constituinte houvesse espaço para um parágrafo com estes dizeres: Fica por conta do Candidato a Obrigação de Cumprir com os compromissos firmados diante do povo em praças públicas nas épocas de eleições, caso os mesmos não os cumpram durante seus mandatos os mesmos deverão fazê-las após com seu próprio esforço e dinheiro sem a ajuda de órgãos públicos. Só assim é que o povo iria às urnas com uma certeza um pouco maior pois iria votar no candidato certo sem muitas mentiras” (L012, 289-2-10). A leitura das sugestões dos cidadãos à Constituinte é fascinante. A pesquisa nelas, no entanto, é dificultada pela confusa indexação dos formulários. Os exemplos aqui trazidos não são, de forma alguma, indicativos de estatísticas. O que se pretende é, simplesmente, mostrar que a participação do povo se dá quando há espaço; e se ela é ou não é de qualidade, depende menos do cidadão do que do sistema.

²⁸⁵ Ulysses Guimarães (PMDB-SP) recebe 3.274 sugestões. São endereçadas 963 a Nelson Carneiro (PTB-RJ), 864 a Fernando Henrique Cardoso (PMDB-SP), 741 a Álvaro Dias (PMDB-PR), 664 a Pimenta da Veiga (PMDB-MG) e 580 a Humberto Lucena (PMDB-PB). MONCLAIRE, Stéphane (Coord.). **A Constituição desejada: SAIC: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1991. v. 1, p. 68.

Cesar Caldeira, editor-geral do Dossiê Constituinte II:

Uma **nova visão** de soberania popular se descortina lentamente: o Poder volta a ser controlado, não apenas pelo Direito, mas principalmente, pela livre vontade do cidadão, sempre que possível, diretamente. Vislumbra-se, portanto, a criação de um Estado Democrático Participativo. Neste cenário, os partidos políticos tornam-se protagonistas, porém, o representante não se substitui ao representado. O deputado atua como porta-voz: procurador com poderes limitados pelo eleitor-mandante. Os partidos se democratizam internamente e as legendas de aluguel desaparecem. O Legislativo deixa de ser um poder sobre o povo e separado do cidadão. O Executivo, legitimado pela vontade majoritária dos eleitores, ganha em legitimidade e representatividade. Os representantes políticos deixam de ser agentes privilegiados da Democracia, porque mecanismos de participação direta, para cidadãos e para organizações de base, asseguram acesso ampliado às decisões importantes. Esta sociedade organizada e participativa domina também o Poder Econômico privado, local e transnacional, que costumava fazer das instituições governamentais um meio de obter vantagens exclusivas. Neste Estado, transparente em suas operações e permeável à participação popular, o cidadão-trabalhador retém ao máximo o produto social.

É assim que se deseja fazer nova a República: controle da sociedade sobre o Estado e primazia do trabalho sobre o capital²⁸⁶.

Essas são as demandas sociais prévias aos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte. Parte-se, agora para a descrição do processo constituinte²⁸⁷.

²⁸⁶ CENTRO ECUMÊNICO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO. **Dossiê Constituinte II**. São Paulo: CEDI, 1987. p. VII. Negrito no original. Esse parece ser o espírito dos que acreditam na “Constituinte como panacéia salvadora que resolverá, num átimo, todos os problemas, e curará todos os males da Federação e da República”, conforme crítica de Oscar Dias CORRÊA. O autor, que não vê motivo para uma nova Constituição (pois “o mal advém precisamente da inexecução do texto constitucional”), afirma que a Lei Maior da República é obra-prima de sabedoria política, afastando as oposições à Comissão de Notáveis e aos anteprojetos. Finalmente, coloca-se contra a transformação do STF em corte constitucional – para o autor, basta estabelecer de maneira mais precisa o conceito de “questão federal relevante”. CORRÊA, Oscar Dias. **A crise da Constituição, a Constituinte e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986. p. 20, 99-106, 116-117.

²⁸⁷ Os arquivos da Assembléia Nacional Constituinte são de difícil manuseio. Embora todos os diários estejam na Seção de Documentação Parlamentar na Câmara de Deputados, os índices existentes são insuficientes para permitir um trânsito seguro nas atas de centenas de reuniões e mais de mil votações. Não há rigorosa ordem cronológica na publicação das atas. Além disso, muitas vezes há apenas referência ao número do destaque ou da emenda, sem trazer o texto discutido, adotado ou rejeitado. Os documentos também estão disponíveis na página da Câmara dos Deputados na internet (www.camara.gov.br, em Publicações e Estudos), mas a sua utilização, sem o apoio dos servidores da Câmara, é praticamente impossível. Por tudo isso, a idéia inicial de trazer nesta pesquisa as discussões em todas as Comissões e Subcomissões no que tange ao conceito de democracia é afastada ao mostrar-se a inviabilidade de analisar todos os documentos no período de uma dissertação de Mestrado.

4 A CONSTRUÇÃO DO PROJETO DEMOCRÁTICO: OS DEBATES CONSTITUINTES

Apesar da discussão sobre a forma de convocação da Constituinte e do questionamento sobre o vício de origem, os deputados federais e os senadores eleitos em 1986, juntamente com os senadores eleitos em 1982 e no exercício do mandato, são investidos de poder constituinte originário e reúnem-se para elaborar a nova ordem constitucional. São 559 constituintes²⁸⁸.

Na instalação da Assembléia Nacional Constituinte, então presidida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Moreira Alves, há discussão a respeito da legitimidade dos senadores eleitos em 1982 participarem dos trabalhos constituintes. Plínio de Arruda Sampaio e Roberto Freire pedem a exclusão desses parlamentares, sem delegação popular constituinte. Da fala de Roberto Freire se extrai:

Considerando que a legitimidade do Poder Constituinte (fato jurídico e político que não pode ser confundido ou equalizado à sua representatividade) está diretamente vinculada ao caráter expresso e explícito do mandato que é conferido ao representante popular que dele participa; considerando que a participação, em trabalhos constituintes, de portadores de mandatos em cuja raiz não se encontra a específica proposição da elaboração constituinte (independentemente da qualificação destes agentes), introduz um vício jurídico – dada a extrapolação de prerrogativas que lhes foram primariamente atribuídas – e configura uma contrafação política – dada a exorbitância dos papéis que assumem – comprometendo, de partida, a lisura e a soberania do próprio processo constituinte.

As respostas em sentido contrário foram baseadas na inconstitucionalidade

²⁸⁸ Apenas 26 são mulheres. Nas eleições para a Assembléia Nacional Constituinte, o PMDB fica com 53% da Câmara de Deputados e 63% do Senado. O PFL elege 24% dos deputados e 21% dos senadores. O PDS, o PDT, o PTB e o PT apresentam-se como partidos médios e há ainda seis micropartidos (PL, PDC, PCdoB, PCB, PSB e PMB). RODRIGUES, Leôncio Martins. **Quem é quem na Constituinte**. São Paulo: OESP-Maltese, 1987. p. 25. O autor traz dados sobre o desempenho dos partidos, a distorção da representatividade, a região de nascimento dos deputados e sua mobilidade partidária, número de mandatos, porcentual de mulheres (5% da Câmara), idade e grau de instrução, profissão, auto-definição política, entre outros. Dado curioso, os 428 deputados entrevistados assim se declaram: nenhum é radical de direita, 6 são da direita moderada ou centro-direita, 37 são de centro, 52 se definem de esquerda moderada ou centro-esquerda e 5 se declaram radicais de esquerda (veja-se a tabela da página 97 e as tabelas posteriores, com outras classificações). A simples leitura dessa “análise sócio-política dos partidos e deputados” aponta um nefasto efeito da forma de convocação da Assembléia: os representantes eleitos não são constituintes, mas deputados e senadores.

de tal interpretação, face ao texto expresso da Emenda Constitucional 26/85. Assim se manifesta Fábio Lucena, Senador eleito em 1982 pelo PMDB do Amazonas: “Colocar fora da Constituinte os Senadores eleitos em 1982 será colocar fora da Constituinte a Constituição que convocou a própria Constituinte”. Gastone Righi (PTB/SP), ao defender a aplicabilidade plena da EC 26/85, afirma textualmente que a Assembléia Nacional Constituinte não é um poder constituinte originário, mas “decorre da Constituição anterior, do Congresso anterior”.

A questão de ordem é afastada pela presidência da Assembléia, então exercida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Moreira Alves, face à necessária interpretação restritiva do texto da emenda convocatória: como não há exclusão expressa dos senadores eleitos em 1982, eles devem ser admitidos a participar. Levada à votação, por força de recurso, 394 constituintes votam pela permanência dos senadores eleitos em 1982, conforme determinação da emenda convocatória, 124 votam pela exclusão e 17 se abstêm. A Constituinte inicia seus trabalhos limitando-se. Alguns constituintes (Sarney Filho, Bocayuva Cunha e Carlos Alberto Caó) votam pela participação dos senadores embora não lhes reconheçam legitimidade para evitar uma crise institucional, ou por orientação partidária²⁸⁹.

Realiza-se, por voto secreto, a escolha do Presidente da Assembléia Nacional Constituinte. Ulysses Guimarães recebe 425 votos e é eleito. Lysâneas Maciel é escolhido por 69 constituintes e 28 votam em branco²⁹⁰.

Inicia-se a elaboração do seu regimento interno. Márcia Teixeira de SOUZA descreve o processo decisório, evidenciando a consciência dos parlamentares das

²⁸⁹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte, ano XLII, nº 2. p. 10 e seguintes. Interessante verificar os argumentos dos constituintes defensores da participação dos senadores eleitos em 1982. Há um apego ao disposto pela Emenda Constitucional 26, inclusive com o argumento de que os partidos que agora pedem a exclusão dos senadores participaram da discussão da Emenda. Percebe-se uma falta de percepção da real natureza do Poder Constituinte, cujos exercentes se sentem vinculados à disciplina posta pelo poder constituído anterior. Outra evidência disso é que, em muitos debates, verifica-se que os constituintes se dirigem a outro como “deputado” ou “senador”. Efeitos nefastos de um Congresso Constituinte.

²⁹⁰ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano XLII, n 2. 03 de fevereiro de 1987.

relações de poder envolvidas em sua definição²⁹¹. Paulo BONAVIDES e Paes de ANDRADE aduzem que a feitura do regimento é tumultuada, com debates e controvérsias, apresentação de substitutivo e centenas de emendas²⁹².

É afastada a adoção de um texto base e os constituintes dividem-se em comissões e subcomissões²⁹³, fórmula que instaura um método decisório fragmentário, e atende à pretensão de participação efetiva de todos os constituintes²⁹⁴. Fernando Henrique Cardoso é o relator do Regimento. As emendas encaminhadas enfatizam a participação popular: Mario Covas, José Fogaça, Koyu Iha e Siqueira Campos sugerem a possibilidade de emendas populares durante os trabalhos da Constituinte, para “conciliar o princípio da participação com a idéia de representação”; são sugeridos ainda referendo para a aprovação do texto constitucional e comissões itinerantes, para ouvir a população.

O relator aceita as emendas populares – que devem ser subscritas por no mínimo trinta mil eleitores e encaminhadas por pelo menos três entidades –, adota audiências populares no lugar de comissões itinerantes, não prevê referendo, mas não

²⁹¹ SOUZA, Maria Teixeira de. O Processo Decisório na Constituição de 1988: práticas institucionais. **Lua Nova Revista de Cultura e Política**. São Paulo, n° 58, p. 37-59, jan/abr 2003. p. 37.

²⁹² BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2004. p. 460. Afirma José Eduardo FARIA que as regras de funcionamento da Constituinte “prejulgam o possível conteúdo de uma nova Carta e o possível resultado do respectivo processo de reordenação institucional do país”. FARIA, José Eduardo. **A crise constitucional e a restauração da legitimidade**. Porto Alegre: Fabris, 1985. p. 19.

²⁹³ Nelson JOBIM, em seminário realizado em novembro de 2003, ressalta a necessária invenção da sistemática de funcionamento da Assembléia Nacional Constituinte (com a descrição do processo quase lúdico de determinação das Comissões e Subcomissões através de recorte e colagem – literalmente – dos títulos e capítulos de diversas constituições), a crise na Comissão de Sistematização e o surgimento do Centrão, que substitui todo o trabalho das Comissões e Subcomissões com um substitutivo e obriga a reconstrução do texto e a constatação de duzentos problemas redacionais no texto aprovado em Plenário. JOBIM, Nelson. A Constituinte vista por dentro – vicissitudes, superação e efetividade de uma história real. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 09-17.

²⁹⁴ SOUZA, Márcia Teixeira de. O Processo Decisório na Constituição de 1988: práticas institucionais. **Lua Nova Revista de Cultura e Política**. São Paulo, n° 58, p. 37-59, jan/abr 2003. p. 40.

o veda²⁹⁵.

O Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte – Resolução nº 2, de 1987 – prevê oito comissões, cada uma dividida em três subcomissões²⁹⁶, e uma comissão de sistematização (com 49 membros titulares e 49 suplentes, além do presidente e do relator de cada comissão e do relator das subcomissões) para elaborar o Projeto de Constituição. As Comissões temáticas recebem sugestões das Assembléias Legislativas, Câmaras de Vereadores, Tribunais e entidades representativas e fazem audiências públicas²⁹⁷.

A fim de verificar o conceito de democracia adjacente aos dispositivos

²⁹⁵ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Número 17. 22 de fevereiro de 1987. p. 419-472.

²⁹⁶ Conforme dispõe o artigo 15 do Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte, as comissões e subcomissões são as seguintes: I. Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher: a) Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais; b) Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias; c) Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais. II. Comissão da Organização do Estado: a) Subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios; b) Subcomissão dos Estados; c) Subcomissão dos Municípios e Regiões. III. Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo: a) Subcomissão do Poder Legislativo; b) Subcomissão do Poder Executivo; c) Subcomissão do Poder Judiciário. IV. Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições: a) Subcomissão do Sistema Eleitoral e Partidos Políticos; b) Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança; c) Subcomissão de Garantia da Constituição, Reforma e Emendas. V. Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças: a) Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição das Receitas; b) Subcomissão de Orçamentos e Fiscalização Financeira; c) Subcomissão do Sistema Financeiro. VI. Comissão da Ordem Econômica: a) Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime da Propriedade do Subsolo e da Atividade Econômica; b) Subcomissão da Questão Urbana e Transporte; c) Subcomissão da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária. VII. Comissão da Ordem Social: a) Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos; b) Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente; c) Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. VIII. Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação: a) Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes; b) Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação; c) Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso. IX. Comissão de Sistematização.

²⁹⁷ Segundo Carlos MICHELS, a aplicação do Regimento Interno pelo Presidente da Assembléia Nacional Constituinte é favorável à participação popular, pois permite o encaminhamento de sugestões por qualquer cidadão. São cadastradas 11989 sugestões. A Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher recebe 1432 sugestões, sendo 419 sobre Direitos Políticos, Direitos Coletivos e Garantias e 832 sobre Direitos e Garantias Individuais. 2257 são enviadas para a Comissão de Ordem Social recebe; destas 1418 são para a Subcomissão dos Direitos do Trabalhadores e Servidores Públicos. MICHELS, Carlos *et al.* **Cidadão Constituinte: a saga das emendas populares**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 61.

constitucionais que a caracterizam politicamente²⁹⁸, passa-se a relatar as discussões constituintes na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, os trabalhos de suas subcomissões, a sistematização, as votações em plenário e a redação final dos temas.

4.1 A COMISSÃO DA SOBERANIA E DOS DIREITOS E GARANTIAS DO HOMEM E DA MULHER E SUAS SUBCOMISSÕES

Na primeira reunião da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, em 1º de abril de 1987, há longa discussão antes da eleição do presidente, primeiro vice-presidente e segundo vice-presidente. Conforme dispõe o Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte, o presidente da Comissão indica o Relator. Não se sabe quem são os indicados da chapa única, fruto de uma composição partidária e há discussão porque nem todos os constituintes integrantes da Comissão estão designados. Há reclamação por parte dos constituintes, que não aceitam ser excluídos da escolha. De qualquer forma, são eleitos Mário Assad, Aécio Neves e Anna Maria Rattes. José Paulo Bisol é indicado relator²⁹⁹. Na reunião de 07 de abril, define-se a constituição das subcomissões³⁰⁰.

A Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais confirma, com o voto positivo de todos os seus integrantes, Roberto D’Avila como presidente, Aluizio Bezerra como 1º vice-presidente e Antonio Ferreira

²⁹⁸ Ressalta-se, mais uma vez, que a compreensão de democracia é certamente maior que sua face política. A efetividade do caráter político da democracia, mister reforçar, depende de sua configuração social e econômica. A restrição aos dispositivos políticos da configuração democrática faz-se por recorte metodológico, para possibilitar a realização desta pesquisa no âmbito de um programa de mestrado em Direito.

²⁹⁹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 53. 1º de maio de 1987. p. 3-7. Há votos em branco e votos nulos na “eleição” dos únicos candidatos aos cargos. A composição partidária para indicar, de comum acordo, apenas uma “chapa” repete-se nas subcomissões.

³⁰⁰ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 78. 17 de junho de 1987. p. 2-4.

como 2º vice-presidente. João Hermann Neto é indicado relator³⁰¹.

Em seu relatório, apresentado na reunião do dia 11 de maio de 1987, o artigo 1º estabelece que “O Brasil é uma República democrática, representativa, constituída pela vontade popular numa Federação indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”. Logo no artigo segundo, afirma que “A soberania pertence ao povo e dele emanam os poderes do Estado” – essa redação, para o autor, é superior à que afirma que a soberania reside no povo; aqui “o povo é a figura e autoridade maior e única fonte legítima do poder”.

O artigo 3º dispõe: “Os poderes do Estado são exercidos pelo povo através de representantes ou diretamente pelos meios previstos nesta Constituição”. No artigo seguinte há a imposição de efetiva participação popular na Administração Pública³⁰².

Maurílio Ferreira, Orlando Pacheco e Uldurico Pinto são eleitos, respectivamente, presidente, 1º vice-presidente e 2º vice-presidente da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias. A relatoria é de responsabilidade de Lysâneas Maciel³⁰³.

Na sessão de 14 de abril de 1987, na discussão sobre as audiências públicas, o relator afirma a necessidade de “oferecer ao povo – o grande ausente do processo legislativo brasileiro – uma oportunidade de expressar-se sobre suas prioridades e suas prerrogativas. (...) Esse, repito, o grande salto qualitativo: a possibilidade de participação popular, o que nunca houve na História deste País”.

Nesta mesma sessão inicia-se a discussão sobre a irrelegibilidade dos cargos do Poder Executivo. Aos atuais ocupantes de mandato é afastada de plano a possibilidade de reeleição, vista com bons olhos pelos constituintes que se manifestam

³⁰¹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 53. 1º de maio de 1987. Sessão do dia 07 de abril de 1987. p. 7-8. O presidente da Subcomissão, Roberto D’Avila, ao indicar João Hermann Neto como relator chama-o “deputado”.

³⁰² Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 83. 25 de junho de 1987. Sessão do dia 11 de maio de 1987. p. 2-5.

³⁰³ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 53. 1º de maio de 1987. Sessão do dia 07 de abril de 1987. p. 15-17.

na reunião (embora em determinado momento decidam não incluir os prefeitos em uma eventual adoção do instituto), pois seria “pernicioso casuísmo”, que “contraria a lógica, o bom senso, a história, a tradição e, sobretudo, a moralidade, que não pode ser expungida dos princípios públicos”³⁰⁴.

Na terceira reunião ordinária da Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias, coloca-se em discussão o direito de audiência, o direito de iniciativa e a limitação do habeas corpus. O presidente, Maurílio Ferreira Lima, ressalta a predominância dos projetos de lei do Poder Executivo, com esvaziamento da iniciativa legislativa dos parlamentares. E indica a adoção de rito especial para a iniciativa popular de leis e a exigência de um número de assinaturas não fixo e inferior ao necessário para o funcionamento de um partido político.

O constituinte Samir Achôa é absolutamente contrário ao direito de iniciativa, “a qualquer tipo de arranhão à representação popular legitimamente constituída”: “Quanto à iniciativa dada à população, acho que constitui um desrespeito ao próprio Parlamento”, seria passar “um atestado de incompetência e incapacidade”. Gonzaga Patriota concorda, “porque fomos eleitos para representar a sociedade e devemos apresentar os projetos que dela emanem”.

Uldurico Pinto afirma que a nova Constituição deve romper com a anterior, e “deve permitir uma participação mais democrática de toda a sociedade”. Aduz, ainda, que a iniciativa popular valoriza o Legislativo e não o deprecia. Este também é o entendimento de João Paulo.

Na mesma sessão, Gastone Righi defende a adoção de uma garantia aos direitos sociais, assim como há o mandado de segurança para os direitos individuais³⁰⁵.

Na reunião seguinte, João Agripino apresenta seu parecer sobre as sugestões dos constituintes Nivaldo Machado, Jorge Arbage, Antônio Salim Curiati e Agripino

³⁰⁴ Afirmações feitas pelo constituinte Fábio Lucena. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 53. 1º de maio de 1987. p. 17-27.

³⁰⁵ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 62. 20 de maio de 1987. Sessão do dia 22 de abril de 1987. p. 3-10.

de Oliveira Lima sobre a instituição do voto facultativo. Suas conclusões são pelos consequentes absenteísmo eleitoral e fortalecimento do coronelismo e pela falta de maturidade política. Ressalta que a adoção do voto facultativo é uma proposta conservadora (afirmando que os projetos que tramitam no Congresso e as propostas encaminhadas são todas do PDS/PFL). Para João Agripino, o voto é um direito e um dever cívico e, portanto, deve continuar obrigatório. Concordam com esses argumentos Gonzaga Patriota, Jairo Azir Paulo e Orlando Pacheco. Paulo Almada afirma que a adoção do voto facultativo transformaria o Brasil em um país de eleitores urbanos. Uldurico Pinto defende o voto obrigatório, exceto para as nações indígenas, que devem determinar o tipo de voto. Maurílio Ferreira Lima, ao defender o voto obrigatório, afirma que “o fundamento do Estado moderno deve ser a legitimidade, que na democracia é acordada pelo voto”.

Cid Carvalho discorda, afirmando que a facultatividade traria uma caráter mais vivo à disputa democrática, com aprofundamento dos trabalhos dos partidos e tendências. Assim também se posiciona João Menezes, e afirma que o defeito não está no voto, mas na política: “Se a política interessar à massa, ao povo, o cidadão vai votar”.

Nesta reunião, João Menezes demonstra preocupar-se com os sistema de votação e com os desvios na apuração eleitoral. Lysâneas Maciel afirma, ainda, a importância de “libertar o voto do poder econômico, dos meios de comunicação, que deformam e deturpam a informação”³⁰⁶.

A primeira audiência pública é realizada em 24 de abril. Miguel Reale Filho afirma a necessidade da participação popular além do voto e posiciona-se contrariamente ao voto facultativo e ao direito de voto para o maior de 16 anos (por temer que esta acabe por ser a idade da responsabilidade criminal). Marcelo Sena, presidente do Centro Acadêmico Onze de Agosto, apresenta como sugestão a adoção

³⁰⁶ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 62. 20 de maio de 1987. Sessão do dia 23 de abril de 1987. p. 10-17.

de um instituto que permita ao povo cassar o mandato de políticos que não cumprirem suas promessas eleitorais³⁰⁷.

Na sexta reunião ordinária, a Subcomissão discute sobre o direito do contribuinte de controlar os gastos públicos e sobre a redução da idade para o exercício do direito de voto. Os constituintes Uldurico Pinto, João Rezek, João Agripino, João Menezes, Orlando Pacheco, Maurílio Ferreira Lima e Lysâneas Maciel se manifestam favoravelmente ao direito de voto para maiores de 16 anos, mas não coincidem quanto à redução da maioridade penal. Anna Maria Rattes é contra e argumenta que o jovem interiorano de 16 anos é passível de ser manipulado eleitoralmente pois não tem condições de fazer uma escolha política consciente³⁰⁸.

Ao iniciar a apresentação do seu relatório, Lysâneas Maciel apresenta uma proposta que significaria uma transformação: substituir a expressão “todo poder emana do povo e em seu nome será exercido” por “todo poder emana do povo e com ele será exercido”, para permitir tornar presente o povo no poder, pelo controle e pela participação. Seu anteprojeto torna imprescritíveis, durante o mandato, os crimes eleitorais e o abuso do poder econômico e reconhece o direito de voto a todos os militares. Amplia a ação popular (com relação à iniciativa e ao alcance, atingindo também as violações da Constituição e a ofensa à moralidade administrativa), cria o mandado de segurança coletivo, o *habeas data*, o defensor do povo, prevê referendo e plebiscito. Há previsão de anistia “ampla, geral e irrestrita”.

Consta ainda a criação de um Tribunal de Garantias Constitucionais, não apenas para assegurar os direitos constitucionais, mas garantidor da soberania popular. Segundo o relatório, o “Tribunal Constitucional e os conceitos de soberania e cidadania também abrem um espaço verdadeiramente revolucionário na devolução do poder ao grande ausente, o povo brasileiro. Será uma revolução institucional. Nunca se

³⁰⁷ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 63. 21 de maio de 1987. p. 2-3.

³⁰⁸ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 63. 21 de maio de 1987. Sessão do dia 28 de abril de 1987. p. 3-9.

deu esse caráter, essa importância a um elemento que tem sido o objeto e não o sujeito do processo da feitura de uma Carta Magna”.

O relator ainda propõe o voto facultativo para o jovem entre 16 e 18 anos. Não aceita as propostas de idade máxima limite para concorrer a cargos eletivos. Há impedimento absoluto à reeleição. Como princípios, o projeto afirma que “O Brasil é uma República soberana, fundada na nacionalidade e dignidade de seu povo e empenhada na formação de uma sociedade na qual o acesso aos valores fundamentais da vida humana seja igual para todos”, “um Estado democrático constituído pela vontade popular” cuja “principal finalidade é promover a identidade nacional pela integração igualitária de todos no seu processo de desenvolvimento”.

Os princípios fundamentais do Estado são a soberania popular, a plenitude de exercício dos direitos e liberdades constitucionais e o pluralismo político. Uma das tarefas fundamentais do Estado é “assegurar a participação organizada do povo na formação das decisões nacionais, defender a democracia política e econômica e fazer respeitar a constitucionalidade e a legalidade”.

O povo exerce a Soberania: pela consulta plebiscitária na elaboração da Constituição e de suas emendas; pelo sufrágio universal igual e secreto no provimento das funções de governo e legislação; pelo direito de iniciativa na elaboração da Constituição e das Leis; (...); pela participação direta e indireta na designação dos membros da Defensoria do Povo e do Tribunal Constitucional; (...); pela ação direta de inconstitucionalidade por norma, ação ou omissão; pelo recurso de amparo (...); pela ação popular; pela ação penal subsidiária³⁰⁹.

A cidadania é definida como “expressão individual da soberania do povo” e consiste na “participação de cada um no exercício popular da soberania” e no “poder individual de exigir a prestação tutelar e jurisdicional do Estado como garantia da plena eficácia dos direitos assegurados pela Constituição e pelas leis”. Há ainda a imposição da gratuidade de “todos atos necessários ao exercício da cidadania, incluídos os registros civis”.

³⁰⁹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 90. 8 de julho de 1987. Sessões dos dias 13 e 14 de maio de 1987. p. 17-32.

O anteprojeto prevê a possibilidade de candidaturas independentes de filiação partidária, desde que conte o apoio de um mínimo de eleitores, a ser estabelecido em lei complementar. E dispõe que “dependem de ratificação, em referendo popular, as emendas constitucionais aprovadas com o voto contrário de 2/5 dos membros do Congresso Nacional, desde que requerido por cinquenta por cento dos vencidos”.

A iniciativa popular de leis exige a assinatura de quinze mil eleitores e trinta mil são necessárias para a apresentação de proposta de emenda constitucional. Além disso, sua tramitação conta com caráter prioritário no Congresso Nacional.

Ao tratar da revocatória de mandato, assim se pronuncia o relator:

O voto destituente (“recall”, para os americanos; “rappel”, para os juristas franceses) pode ser deferido [sic], em sentido amplo, como a medida que confere ao eleitorado o poder de, em determinadas condições, substituir um ocupante de cargo público antes do término normal do seu período.

Trata-se de uma revogação de mandato, uma verdadeira suspensão de confiança ou uma conseqüente anulação desta confiança na nomeação ou escolha anterior.

O voto destituente, que sugerimos estabelecer no texto constitucional, refere-se exclusivamente aos detentores de mandatos eletivos, por iniciativa dos próprios eleitores. (...)

A revogação proposta fundamenta-se na teoria da soberania fracionada, que fica com cada um dos membros do povo.

Ele é eleito, mas a sua vinculação com o eleitorado não termina com a eleição. É um argumento meio sofisticado o de que se o eleitor errou, ele que pague pelo seu erro, só podendo corrigir isto quatro anos mais tarde. Isto é um sofisma. O que se introduz aqui é que, se o poder é partilhado com o povo, se o poder é fiscalizado pelo povo, se o poder emana do povo, a qualquer momento ele pode instituir normas para corrigir defeitos. Por exemplo, em uma propaganda desvirtuada, uma promessa não cumprida, ou mesmo um ato de corrupção ou a venda de um mandato para atender a interesses empresariais ou econômicos³¹⁰.

A Constituição apenas assegura o direito de revogação, a ser regulamentado em 180 dias da promulgação da Constituição. A partir deste prazo, o direito pode ser exercido com base em norma interpretativa do princípio constitucional elaborada pelo Tribunal Constitucional, até a edição da lei complementar.

³¹⁰ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 90. 8 de julho de 1987. Sessões dos dias 13 e 14 de maio de 1987. p. 17-32.

Na discussão, Samir Achôa apresenta suas preocupações com ações infundadas, que trariam insegurança aos mandatários. Para o constituinte, as leis existentes – sobre a prestação de contas e poder econômico – são suficientes, somente necessitam cumprimento³¹¹.

Na reunião de 14 de maio, para a discussão do anteprojeto do relator da Subcomissão, Lysâneas Maciel defende novamente a participação popular nas decisões políticas do país, acompanhado por João Paulo. Há um debate entre os constituintes João Menezes e Anna Maria Rattes. O primeiro defende a idéia de que a representação política atende à vontade popular e que o povo está presente na representação. Anna Maria Rattes, ao contrário, considera que o povo participar ativamente e defende o respaldo popular às decisões do Congresso.

João Rezek apresenta argumentos contra a possibilidade de impugnação do mandato em toda a sua duração e contra o voto destituente: defende o pleno exercício do mandato e afirma que como não se sabe quem são os eleitores de um parlamentar, pelo caráter secreto do voto, não se sabe quem poderia destituí-lo – assim, aceitar a revogação seria insituir “uma forma de cassação indiscriminada e inadmissível de mandatos parlamentares”. João Agripino concorda com João Rezek e aduz que a forma do povo demonstrar a sua insatisfação é negando novo mandato aos representantes. Este constituinte também se coloca contrário à legitimidade do cidadão para propor ação de inconstitucionalidade.

João Menezes coloca-se em oposição à possibilidade de atacar o mandato a qualquer tempo, ao voto destituente, ao referendo popular de emenda constitucional e à iniciativa popular:

Ora, emenda proposta por eleitor! Temos de ser sinceros.

Imagine eu chegar lá no Xingu para pegar assinaturas de eleitores! Às vezes eles nem sabem do que se trata. A culpa não é deles, mas do Estado, que não educa os eleitores. Temos que lutar para dar-lhes instrução. A realidade é essa. Onde é que se vai arrumar trinta mil assinaturas, título de eleitor etc., para trazer para cá? Isso é um absurdo! É uma

³¹¹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 90. 8 de julho de 1987. Sessões dos dias 13 e 14 de maio de 1987. p. 17-32.

coisa que me parece impossível!³¹²

O constituinte se manifesta pela rejeição total do anteprojeto e do relatório. João Paulo faz a defesa, afirmando que João Menezes é contra a participação popular e ainda que a desaprovação completa do anteprojeto seria um desacato à Subcomissão. Com a votação, há apenas um constituinte contrário ao relatório e ao anteprojeto.

Discutem-se as emendas. O anteprojeto após as discussões prevê a possibilidade de impugnação de mandato eletivo no prazo de dois anos e a reelegibilidade dos detentores de cargo do Poder Executivo. Destaque do constituinte João Rezek propõe a redução do prazo para seis meses, unanimemente aprovado pela Subcomissão. Destaque de Humberto Lucena pela supressão da reeleição é aprovado com apenas um voto contrário. Fica prejudicado por falta de quorum o destaque de João Rezek para suprimir o voto destituente.

João Menezes propõe a supressão da iniciativa popular. O relator, Lysâneas Maciel, faz a sua defesa:

O que se quer, conforme consta da proposta por nós acatada – não é nem proposta minha – é aumentar o nível de participação direta da sociedade nas decisões de interesse coletivo, na fiscalização dos atos que interferem na vida social e no controle da gestão dos recursos públicos. A Assembléia Nacional Constituinte, ao incluir a norma de iniciativa popular em seu Regimento Interno, deu uma importante demonstração de sensibilidade para com os anseios de democratização que neste momento atingem o País; ao mesmo tempo criou condições para aumentar a co-responsabilidade de toda a sociedade na elaboração de uma nova Constituição. Este é o aspecto principal. Quando permitimos a participação popular, o povo não recebe um documento pronto, não recebe uma instituição pronta; ele também participou dela, é co-responsável pela sua execução.

O destaque também resta prejudicado³¹³.

Candidatos únicos, Antonio Mariz, Lúcia Braga e Antonio Câmara se elegem, não sem protestos, presidente, 1º vice-presidente e 2º vice-presidente da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais. O relator é Darcy Pozza. Nas

³¹² Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 91. 9 de julho de 1987. Sessões dos dias 19, 22 e 23 de maio de 1987. p. 03-52.

³¹³ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 91. 9 de julho de 1987. Sessões dos dias 19, 22 e 23 de maio de 1987. p. 03-52.

primeiras reuniões discute-se sobre a conveniência de ir aos Estados para ouvir a população. Na reunião de 14 de abril de 1987, o presidente informa os constituintes da existência do banco de dados do PRODASEN com as sugestões dos cidadãos³¹⁴.

Nos encontros seguintes são debatidas sugestões de constituintes sobre pena de morte, direito à informação de dados pessoais e liberdade religiosa. Discute-se, na reunião do 04 de maio, a sugestão do constituinte Geovani Borges para a criação da Defensoria do Povo, incumbida “de zelar pelo efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados nesta Constituição e nas leis, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade, indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição”. Narciso Mendes aprofunda a proposta, com indicação dos requisitos do ocupante do cargo (notório respeito público, reputação ilibada e sem vinculação partidária) e a determinação de um mandato de quatro anos, vedada a reeleição. Ubiratan Spinelli questiona a forma de eleição dos defensores e os recursos para o pagamento dos salários. Narciso Mendes reafirma a necessidade de garantir os direitos assegurados na Constituição e aduz que a lei complementar regulamentará o instituto. Joaquim Haickel defende a disciplina constitucional plena da Defensoria do Povo, com um capítulo próprio³¹⁵.

José Paulo Bisol, na sétima reunião e primeira com audiências públicas, afirma que “a cidadania é, antes de mais nada, a expressão da soberania individualizada” e que “não existe soberania se ela não se realiza, se ela não se concretiza, se ela não se perfaz nas possibilidades de iniciativa e participação do homem e da mulher”. Aduz ainda, que é indispensável vincular a idéia de soberania popular como fundamento do poder com a cidadania, para evitar que os não-

³¹⁴ Todas essas reuniões estão transcritas no Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 53. 1º de maio de 1987. p. 27-41.

³¹⁵ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 78. 17 de junho de 1987. p. 22-24. Na mesma reunião a Subcomissão analisa a proposta do constituinte Jamil Haddad para a inclusão do direito à habitação no texto constitucional. Narciso Mendes a afasta: “A habitação, embora deva ser entendida como um direito do cidadão e merecedora de prioridade, nunca deve ser inserida em nossa Constituição, pois teremos esse dispositivo desrespeitado pelo Poder Público, por pura incapacidade de atendê-lo” (p. 25).

democratas utilizem a expressão “em seu nome será exercido” para os seus próprios interesses. E sugere o instituto da inconstitucionalidade por omissão para garantir a efetividade dos direitos constitucionais³¹⁶.

No seu anteprojeto, o relator Darcy Pozza afirma: “A necessidade de garantir a nova realidade política, que se quer para o País, leva-nos à redação de uma Constituição analítica, que tente disciplinar, do modo mais preciso possível, a distribuição do poder e seu uso em relação à autonomia privada e pública”³¹⁷. O anteprojeto apresentado é fruto da participação de vários segmentos da sociedade, por meio de subsídios e audiências públicas, e de 1.121 sugestões encaminhadas pelos constituintes.

A cidadania é colocada como direito individual, logo após o direito à vida e antes do direito à igualdade e à liberdade. No desenvolvimento do direito à cidadania, asseguram-se “iguais direitos e deveres aos homens e mulheres, no Estado, na família, no trabalho e nas atividades políticas, econômicas, sociais e culturais”, “são gratuitos todos os atos necessários ao exercício da cidadania, incluídos os registros civis” e afirma-se que “todos têm o direito de participar das decisões do Estado e de contribuir para o contínuo aperfeiçoamento das instituições”. Os direitos e garantias constitucionais têm aplicação imediata e há a previsão, ainda, de mandado de injunção, que pode ser requerido em qualquer juízo ou tribunal. É prevista a criação da Defensoria do Povo. A dignidade da pessoa humana e a habitação condigna são direitos individuais assegurados no projeto. Inclui-se o *habeas data*, para assegurar o conhecimento de informações e referências pessoais aos cidadãos³¹⁸.

Os debates das sessões seguintes se concentram na discussão sobre a pena de

³¹⁶ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 63. 21 de maio de 1987. Sessão do dia 23 de abril de 1987. p. 23-43.

³¹⁷ Assembléia Nacional Constituinte. I – Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. I-c – Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais. Volume 78. p. 2.

³¹⁸ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 82. 24 de junho de 1987. Sessão do dia 11 de maio de 1987. p. 32-35.

prisão perpétua – prevista no anteprojeto para os crimes de estupro e seqüestro seguidos de morte – e a pena de morte. Joaquim Haickel propõe a inclusão do crime de roubo seguido de morte na previsão de prisão perpétua e José Viana a deseja estender ao tráfico de drogas. Narciso Mendes sugere um plebiscito sobre a instituição de pena de morte. Discute-se o aborto, a eutanásia, o direito do acusado ao silêncio e o direito de propriedade³¹⁹.

O anteprojeto recebe 374 emendas. No anteprojeto aprovado pela Subcomissão dos Direitos e Garantias individuais, o direito à cidadania é completado: todos têm o direito de “contribuir para o contínuo aperfeiçoamento das instituições e do regime democrático”. Proíbe-se a atribuição de um número nacional único ao cidadão. A prisão perpétua é prevista apenas para os crimes de estupro e seqüestro seguido de morte. O aborto é proibido, após ampla (e afiada) discussão³²⁰.

A Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher se reúne nos dias 28, 29, 30 de maio de 1987 para discutir os anteprojotos apresentados pelas Subcomissões. As atas constantes do Diário da Assembléia Nacional Constituinte trazem apenas “termo de reunião”, indicando as emendas apresentada, sem detalhar os temas.

Na sessão de 31 de maio, o constituinte João Menezes repete suas restrições ao anteprojeto do relator Lysâneas Maciel. João Paulo insiste na necessária consolidação da participação do povo. Há uma discussão sobre o aborto, a partir do esboço do relator José Paulo Bisol que afirma: “A vida intra-uterina, inseparável do corpo que a concebeu, é responsabilidade da mulher...”. O esboço, ainda, é apontado “comunizante” por José Mendonça de Moraes. Na reunião seguinte, José Mendonça de Moraes e Farabulini Júnior tecem duros comentários a respeito do relator, afirmando

³¹⁹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 82. 24 de junho de 1987. Sessões do dia 14, 15 e 18 de maio de 1987. p. 38-69. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 83. 25 de junho de 1987. Sessão do dia 19 de maio de 1987. p. 20-32.

³²⁰ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 87. 2 de julho de 1987. Sessão do dia 23 de maio de 1987. p. 48-79.

sua condição de socialista e contrário à família e ao empresariado. Narciso Mendes aponta o relatório como reflexo do ponto de vista pessoal do relator³²¹.

Nas reuniões seguintes, ainda para discutir o parecer do Relator, seguem os debates sobre o conteúdo ideológico do relatório. O constituinte José Mendonça de Moraes, ao contraditar a afirmação de que na Bíblia não diz que Deus estabeleceu a propriedade privada para o homem, mas apenas lhe concedeu o uso da terra, feita por Nelson Aguiar, chega a declarar: “Ou sou cristão, ou sou marxista”. Há posições contrárias ao fim da censura dos programas de televisão e à expressão “orientação sexual” como critério para a vedação de discriminação, além de intermináveis discussões a respeito do direito de propriedade. Amaral Netto defende a adoção da pena de morte, a ser confirmada em plebiscito. Contrapõe-se à sua proposta José Genoíno³²².

Nos dias 12 e 13 de junho a Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher reúne-se para votar o anteprojeto do relator. São mais de 350 destaques. Em um dos dispositivos mais polêmicos, José Paulo Bisol altera “orientação sexual” por “comportamento sexual”. Na discussão entre os constituintes, sempre marcada por visões preconceituosas e machistas, ficam a favor da aprovação Antônio Mariz e Maurílio Ferreira Lima, que conseguem 41 votos. Há supressão do texto que dá à mulher responsabilidade pela vida intra-uterina, mas são mantidas a proibição de censura de diversões e espetáculos (inclusive de programas de rádio e televisão), a gratuidade dos atos de cidadania, inclusive os de natureza processual e os de registro civil, o Tribunal de Garantias Constitucionais e a previsão de pena de morte como proposta pelo relator. O voto destituente é suprimido pelo

³²¹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 79. 18 de junho de 1987. Sessões dos dias 28, 29, 30 e 31 de maio e 01º de junho de 1987. p. 2-20. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 81. 20 de junho de 1987. Sessão do dia 8 de junho de 1987. p. 2-6.

³²² Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 84. 26 de junho de 1987. Sessões dos dias 8 e 9 de junho de 1987. p. 2-35. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 85. 27 de junho de 1987. Sessão do dia 9 de junho de 1987 (à tarde). p. 2-24.

relator, sem votação, como parte de um acordo. Os demais destaques são rejeitados globalmente³²³.

4.2 A “SISTEMATIZAÇÃO”

A Comissão de Sistematização elege seu presidente na reunião de instalação, em 09 de abril de 1987. Afonso Arinos, candidato único, é eleito, mas são apurados doze votos em branco. Disputam a 1ª vice-presidência Pimenta da Veiga e Aluísio Campos e este é eleito. Brandão Monteiro é o 2º vice-presidente. Bernardo Cabral é indicado relator³²⁴.

Ao assumir a presidência, Afonso Arinos afirma:

Enfim, temos que fazer com que no Brasil a representação democrática através da Constituinte, que é a forma primeira de representação democrática, possa comparar-se à participação popular. Se nos deixarmos dominar pela participação popular e não pusermos a representação democrática no mesmo nível, estaremos faltando ao nosso futuro, ao nosso dever.

O dever da Comissão de Sistematização é fazer com que a representação englobe a participação, dando não apenas as linhas próprias, incluindo no texto da Constituição aqueles aspectos de democracia direta que nos pareçam irrefragáveis, impossíveis de serem afastados. O que precisamos é tomar a iniciativa de fazer com que a nossa representação se transforme em participação. Temos de sentir tudo aquilo por que o povo está clamando, tudo aquilo que o povo está esperando, tudo aquilo contra o que o povo está protestando. Esta Comissão tem o destino terrível de desafiar a esperança de um povo. E quando isso cabe a um grupo de homens e mulheres que fazem parte desta Comissão, eu digo: é uma responsabilidade histórica da qual não poderemos fugir³²⁵.

Em 24 de abril, na primeira reunião ordinária, o constituinte Gastone Righi levanta a questão da necessidade de se determinar o sistema de governo para balizar os trabalhos das Comissões e Subcomissões. Acompanham seu entendimento Carlos

³²³ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 87. 02 de julho de 1987. Sessão do dia 12 de junho de 1987. p. 2 e seguintes.

³²⁴ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 56. 8 de maio de 1987. Sessão do dia 09 de abril de 1987. p. 169-177. A reunião é tumultuada. A Comissão conta com 53 membros ao invés dos 49 previstos no Regimento Interno, segundo decisão do Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, para assegurar a participação de todos os partidos. Pimenta da Veiga havia declarado-se candidato a relator e acaba por ser candidato a 1º vice-presidente.

³²⁵ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 56. 8 de maio de 1987. Sessão do dia 09 de abril de 1987. p. 177.

Sant'Anna e Roberto Freire. Ademir Andrade contrapõe que o povo está fora da discussão entre presidencialismo e parlamentarismo, e que sequer sabe diferenciá-los, e afirma que a Constituinte somente pode decidir sobre isso após verificar o sentimento popular a esse respeito, possibilitado pelo uso pela Assembléia Nacional Constituinte de cadeia de rádio e televisão para esclarecer a população. A questão não é decidida, por haver grandes divergências entre os constituintes³²⁶.

Na reunião seguinte, continua posta a questão do funcionamento da Comissão com número de membros superior ao determinado pelo Regimento Interno e há inúmeras discussões sobre o funcionamento da Comissão de Sistematização. Retomada a questão de se decidir previamente sobre o sistema de governo, Nelson Jobim a afasta, afirmando que cabe à Comissão de Organização de Poderes e Sistema de Governo. João Agripino apresenta sua posição: é favorável a uma decisão plebiscitária sobre o tema.

À afirmação de Lysâneas Maciel da necessidade de ouvir a vontade popular, de chamar o povo para participar do processo político, Afonso Arinos responde que a participação se dá através do voto: “A representação aqui é participação”³²⁷.

As Comissões Temáticas apresentam seus projetos à Comissão de Sistematização. Além das deliberações da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, faz-se necessária a referência a decisões de outras

³²⁶ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 56. 8 de maio de 1987. Sessão do dia 24 de abril de 1987. p. 177-187.

³²⁷ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 62. 20 de maio de 1987. Sessão do dia 28 de abril de 1987. p. 231-247. Afonso Arinos faz, na reunião seguinte, nova consideração a respeito da participação popular. Ao tratar das emendas populares, possibilitadas pelo Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte, afirma que a “a aceitação indiscriminada dessa participação poderá fazer com que o Constituinte emotivamente receba as sugestões dando margem a um resultado tecnicamente discutível porque certamente haveria entulhamento do texto da Constituição por uma série de propostas de iniciativa social que não têm durabilidade constitucional, que visam a atender a certas questões imediatas e que, portanto, não correspondem a valores permanentes, não se enquadram na generalidade das disposições constitucionais”. Ressalta, ainda, uma possível “oposição histórica entre decisões aqui assumidas sob pressão da participação e o processo eleitoral que designou uma representação incumbida de elaborar o texto constitucional”. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano I. Suplemento ao número 63. 21 de maio de 1987. Sessão do dia 07 de maio de 1987. p. 218-235.

comissões que têm estreito contato com os temas aqui analisados.

A Comissão de Organização do Estado, cujo relator é José Richa, dispõe que “O Brasil é uma República Federativa, instituída pela vontade do Povo como um Estado Democrático de Direito”. Em seguida, dá sua redação para o princípio da soberania popular: “Todo o poder emana do povo e com ele é exercido, nos termos desta Constituição”.

A Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo estabelece, no anteprojeto aprovado e no relatório de Egídio Ferreira Lima, o parlamentarismo – sem possibilidade de emenda modificativa pelo prazo de cinco anos, a Justiça Agrária, o Superior Tribunal de Justiça e uma Comissão de Transição, responsável pela organização institucional exigida pela Constituição. Ficam de fora do anteprojeto a iniciativa popular de emendas constitucionais e de leis, o Tribunal Constitucional e o Defensor do Povo.

Enquanto a Subcomissão do Sistema Eleitoral e Partidos Políticos, de relatoria de Franciso Rossi, estabelece voto facultativo a partir dos 16 anos e possibilidade de reeleição por um período subsequente para Presidente e Governador e ilimitadamente para Prefeito, o anteprojeto da Comissão de Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, relatado por Prisco Viana indica voto obrigatório e permitido apenas aos maiores de 18 anos. O voto é facultativo para os analfabetos, maiores de 70 anos e deficientes físicos. A reelegibilidade dos detentores de cargos do Poder Executivo é vedada, é adotado o sistema distrital misto para os cargos legislativos, a filiação partidária é condição de elegibilidade e há uma cláusula de desempenho para as organizações partidárias (acesso à propaganda eleitoral gratuita e os recursos do fundo partidário apenas para os partidos que obtenham um por cento dos votos na eleição para a Câmara dos Deputados). Estão previstos o mandado de segurança coletivo e a Defensoria do Povo, mas não o referendo nem a iniciativa popular de emenda à Constituição. Para a iniciativa popular de leis é exigida a subscrição de três décimos do eleitorado nacional, divididos em pelo menos cinco

Estados com ao menos um décimo do eleitorado de cada um deles³²⁸.

Como é possível verificar, várias Comissões Temáticas trataram sobre os mesmos assuntos. Harmonizar os anteprojetos é tarefa da Comissão de Sistematização.

O primeiro anteprojeto de Constituição é apresentado pelo relator Bernardo Cabral, com a “consulta aos líderes do PMDB na Assembléia Nacional Constituinte, no Senado e na Câmara e do líder do Governo”, além da contribuição do Presidente da Comissão, Afonso Arinos. O relator adota a seguinte “regra genérica de conduta”, “critério objetivo, que não envolve qualquer juízo de valor do relator”: “quando determinada matéria foi tratada, diversamente ou não, por mais de uma Comissão, decidiu-se pela consagração do texto que mais se adequasse à realidade do momento brasileiro”.

O Preâmbulo fica assim redigido:

Os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Nacional Constituinte, afirmam, no preâmbulo desta Constituição, o seu propósito de construir uma grande Nação baseada na liberdade, na fraternidade, na igualdade, sem distinção de raça, cor, procedência, religião ou qualquer outra, certos de que a grandeza da Pátria está na saúde e felicidade do povo, na sua cultura, na observância dos direitos fundamentais da pessoa humana, na equitativa distribuição de bens materiais e culturais, de que todos devem participar. Afirmam, também, que isso só pode ser obtido com o modo democrático de convivência e de organização estatal, com repulsa a toda forma autoritária de governo e a toda exclusão do povo do processo político, econômico e social.

A soberania reside no povo, que é fonte de todo o poder; os poderes inerentes à soberania são exercidos por representantes eleitos ou por consulta. O voto é secreto, direto e obrigatório, e as minorias terão representação proporcional no exercício do poder político.

O anteprojeto assume a caracterização do Estado brasileiro e do princípio da soberania popular com a redação dada pela Comissão de Organização do Estado. Dispõe em seu artigo terceiro que “O Estado é o instrumento e a mediação da soberania do povo”. Os fundamentos do Estado são a soberania do povo, a

³²⁸ Assembléia Nacional Constituinte. Anteprojeto das Comissões Temáticas e Índice. Centro Gráfico do Senado Federal, junho de 1987. Os anteprojetos das demais comissões, embora de inegável interesse, não dizem respeito diretamente ao tema aqui estudado. Apenas como observação útil para avaliar o clima dos trabalhos nas Comissões, dois anteprojetos do relator Artur da Távola, na Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência, da Tecnologia e da Comunicação são rejeitados, criando um “notório impasse”.

nacionalidade, a cidadania, a dignidade intangível da pessoa humana, a representação “como condição sem a qual governar e legislar configuram sedição e usurpação do poder, crimes insuscetíveis de anistia, de prescrição e retroatividade de lei mais benéfica”, e o pluralismo político (com “exceção feita aos ideários que, negando os fundamentos constitucionais da Nação, procuram legitimar minorias no exercício dos poderes do Estado”).

O artigo 6º estabelece que o “Estado brasileiro está submetido aos desígnios do povo” e as finalidades internas do Estado: “construir uma sociedade na qual o acesso aos valores fundamentais da vida humana seja igual para todos”, “consolidar a identidade povo e Nação pela integração de todos nos processos das decisões nacionais (...)”, “empreender, por etapas planejadas e constitucionalmente compulsórias, a erradicação da pobreza e a interpenetração dos estratos sociais (...)”, “favorecer o sentido social de liberdade (...)”, e “promover a justiça social pela implementação das condições necessárias para que a felicidade de cada um não custe a infelicidade de ninguém mas contribua para a felicidade de todos”.

Entre as tarefas fundamentais do Estado, o artigo 7ª inclui “assegurar a participação organizada do povo na formação das decisões nacionais, defender a democracia política e econômica e fazer respeitar a constitucionalidade e a legalidade” e “democratizar a livre iniciativa, promovendo a distribuição da riqueza, do trabalho e dos meios de produção, a fim de abolir todas as formas de opressão e exploração e para garantir o bem-estar e a qualidade de vida do povo”.

A moradia e a impossibilidade de privação dos serviços essenciais por absoluta incapacidade de pagamento estão entre os direitos e liberdades individuais e invioláveis. A cidadania também, com a afirmação de que “todos têm direito à participação no exercício popular da soberania” e com a gratuidade de “todos os atos necessários ao exercício da cidadania, inclusive os de natureza processual e os de registro civil” (artigo 13).

A soberania popular está em um capítulo próprio no Título I, com a seguinte

redação:

Art. 24. A soberania do Brasil pertence ao povo e só pelas formas de manifestação da vontade dele, previstas nesta Constituição, é lícito assumir, organizar e exercer os Poderes do Estado.

Art. 25. O caráter necessariamente coletivo e majoritário das decisões nacionais e as formas necessariamente constitucionais dos procedimentos pelos quais elas são tomadas garantem ao povo o exercício da soberania.

Art. 26. O povo exerce a soberania:

I – pela consulta plebiscitária na elaboração da Constituição e de suas emendas;

II – pelo sufrágio universal, secreto e igual, no provimento das funções de governo e legislação;

III – pelo direito de iniciativa na elaboração da Constituição e das leis;

IV – pela participação da sociedade organizada na designação dos candidatos a membros da Defensoria do Povo;

V – pela obrigatoriedade de concurso público de provas nas funções de jurisdição e administração, ressalvadas, no último caso, as em que a lei complementar definir a confiança do superior hierárquico como mais importante para o serviço do que a própria habilitação profissional;

VI – pela livre ação corregedora sobre as funções públicas e as sociais de relevância pública.

Parágrafo único. A lei regulará a forma e os critérios a serem adotados nos plebiscitos visando à aferição da vontade popular, a respeito de assuntos de grande relevância social.

Art. 27. A cidadania é a expressão individual da soberania do povo.

O anteprojeto da Comissão de Sistematização afirma a obrigatoriedade do voto, conferido apenas aos maiores de 18 anos, a filiação partidária como condição de elegibilidade e a vedação à reeleição. O mandato parlamentar pode ser impugnado até seis meses após a diplomação. Entre as garantias constitucionais estão o *habeas data*, o mandado de segurança (individual ou coletivo), o mandado de injunção e a ação popular. O sistema de governo adotado é o parlamentarismo.

Para a iniciativa popular de emenda à Constituição e de leis, a exigência é a mesma: subscrição de no mínimo três décimos por cento do eleitorado, divididos em pelo menos cinco Estados, com não menos de um décimo por cento do eleitorado de cada um deles.

São recebidas 4639 emendas de mérito e 977 emendas-adequação ao anteprojeto. Votado na Comissão de Sistematização, com poucas mudanças nas

matérias aqui tratadas³²⁹, o Projeto de Constituição é levado a plenário. 20790 emendas são apresentadas.

O primeiro substitutivo do relator, de agosto de 1987, mantém o mesmo preâmbulo, mas indica o Brasil como “uma nação fundada na comunhão dos brasileiros, irmanados num povo que visa a construir uma sociedade livre, justa e solidária”. Há menos ênfase nas tarefas do Estado e em seus fundamentos. Não há mais o capítulo dedicado à soberania popular. O artigo 13 enumera os direitos políticos: alistamento, voto, elegibilidade, candidatura e mandato. Permanece a obrigatoriedade do voto, só conferido aos maiores de 18 anos, e o voto é facultativo para os analfabetos, os maiores de setenta anos e os deficientes físicos. Mantém-se a vedação para a reeleição e a possibilidade de impugnação de mandato no prazo de seis meses. Os requisitos para a iniciativa popular legislativa e constitucional permanecem os mesmos.

O Defensor do Povo aparece entre as garantias constitucionais, com a função de zelar “pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços sociais de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando as medidas necessárias à sua correção e punição dos responsáveis”.

São apresentadas pelos constituintes 14320 emendas ao substitutivo do relator.

No mês seguinte, Bernardo Cabral apresenta o segundo substitutivo ao projeto de Constituição, produto da “detida meditação sobre as Emendas populares” e das emendas dos constituintes, mas “resultado do esforço e da convicção pessoais do Relator que, produzindo-o e abraçando-o, assume as inerentes responsabilidades e se

³²⁹ O artigo 1º do Projeto passa a definir o Brasil como “uma nação fundada na comunhão dos brasileiros, irmanados num povo independente que visa a construir uma sociedade livre, justa e solidária, segundo sua índole e a determinação de sua vontade”. Muda também o artigo 3º: “O Estado é o instrumento da soberania do povo, que a exerce precipuamente através do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, como órgãos harmônicos e independentes entre si”.

expõe ao julgamento histórico”, conforme o próprio relatório. Este segundo substitutivo não é previsto pelo Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte.

O Preâmbulo, “em que se invocam os propósitos e os fins a que serão dirigidos os nossos esforços”, não faz mais referência à soberania popular: perde toda a segunda parte. Em seu texto, insere-se como base da construção nacional a “proteção especial à criança e ao adolescente”.

O artigo 1º tem nova redação: “A República Federativa do Brasil, constituída sob regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados e do Distrito Federal, visa a construir uma sociedade livre, justa e solidária, e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade das pessoas e o pluralismo político”. O parágrafo único traz uma simplificação do princípio da soberania popular: “Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido”.

Os atos necessários ao exercício da cidadania são gratuitos, “cabendo ao Estado o ônus respectivo, nos termos da lei”. Não se altera a configuração do direito de voto, permanece a vedação à reeleição nos cargos do poder executivo, mas o prazo para a impugnação do mandato eletivo cai para quinze dias. Permanecem inalteradas os requisitos para a iniciativa popular, de emenda e de lei, e há previsão de referendo, “determinado pelo Presidente da República para deliberar sobre a anulação total ou parcial de Emenda à Constituição ou de lei, quando o requeiram no mínimo dois por cento do eleitorado nacional, distribuídos em cinco ou mais Estados, com não menos de cinco décimos por cento dos eleitores de cada um deles”.

Na 32ª reunião extraordinária da Comissão de Sistematização (que se inicia no dia 24 de setembro e vai até 18 de novembro de 1987) dá-se a votação do 2º Substitutivo do Relator. Todos os encontros são recheados de questões de ordem, de discussões sobre o Regimento Interno e de referências a acordos de Liderança, realizados, obviamente, “fora das atas”.

Antes da discussão e votação do texto do Preâmbulo, José Genoíno

encaminha um requerimento ao Presidente da Comissão, Afonso Arinos, solicitando que todas as emendas populares tenham votação nominal pelo Plenário da Comissão independentemente de destaque, “medida destinada a consagrar o direito de cerca de 12 milhões de signatários saberem o veredicto dos Constituintes acerca do teor de cada Emenda Popular, de maneira a não se ver frustrado o notável esforço de mobilização popular desenvolvido no trabalho de coleta de assinaturas”. Afonso Arinos, após esclarecer que a participação popular já havia ocorrido desta forma na Constituinte de 1823, afirma que o Regimento Interno prevê tramitação das emendas populares idêntica às demais emendas³³⁰.

Em seguida, têm a palavra os líderes dos partidos, para encaminhar a votação do Preâmbulo. Lysâneas Maciel, falando pelo Partido Democrático Trabalhista, critica o Substitutivo por ter retirado do texto preambular a expressão “soberania do povo” e acusa o Relator de acreditar que “o povo não tem configuração moral e política para ser o sujeito do seu destino”. Gastone Righi, pelo Partido Trabalhista Brasileiro, reclama a ausência da paz e do trabalho como valores supremos. Luiz Inácio Lula da Silva, do Partido dos Trabalhadores, externa sua preocupação com a demora da votação do Preâmbulo, afirmando que isso daria justificativa para as críticas à Assembléia Nacional Constituinte “na hora em que formos votar coisas mais sérias”, mas reclama da ausência da participação popular em seu texto. Haroldo Lima, líder do Partido Comunista do Brasil, fala das pressões exercidas sobre a Assembléia Nacional Constituinte pelo Poder Executivo e afirma que o texto do Substitutivo é conservador e “aquém das necessidades e, sobretudo, das expectativas do povo brasileiro”³³¹.

Haroldo Lima solicita preferência para votação do preâmbulo do 1º Substitutivo. Após infundáveis discussões, o presidente Afonso Arinos decide colocar em votação o Preâmbulo do 2º Substitutivo, ressalvados os destaques. O texto é

³³⁰ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 851-852.

³³¹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 854-863.

aprovado por 66 constituintes, contra 23 votos pela desaprovação. A partir desta votação, a Mesa da Comissão de Sistematização julga prejudicadas as emendas supressivas e as modificativas ao Preâmbulo do 1º Substitutivo.

José Genoíno propõe a supressão da expressão “sob a proteção de Deus”, fundamentado na liberdade de crença e na caracterização laica do Estado decorrente do texto do Substitutivo. Afirma, ainda, que assim restaria garantida “uma visão aberta ao pluralismo ideológico, filosófico, ético e moral, à modernidade dos nossos dias”. Contrapõem-se a supressão os constituintes Daso Coimbra e Enoc Vieira, afirmando que “Do Senhor é a Terra e sua plenitude, o mundo e os que nele habitam” e que a “recusar a proteção de Deus (...) é querer negar a fé que todo o povo brasileiro testemunha e invoca”. Apenas Haroldo Lima vota pela supressão. Roberto Freire faz uma declaração de voto, como “marxista, ateu”, justificando-se não querer “desrespeitar um sentimento deísta e religioso do povo brasileiro”³³².

Aluizio Campos apresenta uma nova redação ao Preâmbulo:

Os representantes da Nação brasileira, livremente eleitos e reunidos pela vontade soberana do povo em Assembléia Nacional Constituinte, invocando a proteção de Deus, proclamam que esta Constituição organiza a República Federativa do Brasil em Estado democrático para assegurar a liberdade, a fraternidade, a igualdade e a justiça, como postulados e valores supremos de uma sociedade pluripartidária e sem preconceitos.

Marcondes Gadelha sugere a substituição do termo “pluripartidária” por “pluralista”, ao que o autor da emenda responde que em sua proposta se previne qualquer tentativa de bipartidarismo. A emenda é prejudicada, pois recebe 45 votos favoráveis, abaixo da votação exigida (47 votos a favor).

Paulo Pimentel sugere a seguinte redação: “O povo brasileiro, reunido sob a proteção de Deus, em Assembléia Nacional Constituinte, para estabelecer um regime democrático, decreta e promulga a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”. Sua proposta recebe apenas cinco votos favoráveis. Cinco votos a favor recebe

³³² Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 870-872.

também a emenda de Victor Faccioni, de um preâmbulo mais longo³³³.

José Genoíno apresenta outra emenda, para inserir no preâmbulo referência a “mecanismo de participação popular direta”, garantindo a participação popular. A proposta é aprovada por unanimidade, com 89 votos a favor³³⁴.

Na votação do Título I, José Paulo Bisol apresenta emenda modificativa aos seis primeiros artigos. Na proposta, “O Brasil é uma Nação fundada na dignidade da pessoa humana e na comunhão dos brasileiros, irmanadas num povo que visa a construir uma sociedade livre, justa e solidária”. O artigo seguinte trata da soberania popular, e garante o exercício da soberania pelo povo, entre outros instrumentos, pela consulta plebiscitária sobre a Constituição, suas emendas e pelo direito de iniciativa na elaboração da Constituição e das leis. O autor justifica sua sugestão afirmando que a soberania popular deve estar no “pórtico da Constituição”, pois é o fundamento da democracia. Além disso, ressalta que seu texto substitui “o mais infeliz dos princípios constitucionais elaborados na América Latina: ‘Todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido’ – princípio que serviu de fundamentação ideológica para todos os golpes de estado que aconteceram neste País desde que o princípio foi estabelecido”. Bernardo Cabral defende o texto de seu Substitutivo, afirmando que lá resta garantida a soberania popular, o que “não faz é descer aos pormenores”. A emenda de Bisol é rejeitada: são 41 votos a favor e 49 contrários.

Também é rejeitada emenda modificativa de Aluísio Campos, que afirma que a soberania nacional, pertencente ao povo, é exercida pelos representantes, legítimos face à liberdade de organização dos partidos e eleições livres. A proposta tem apenas cinco votos a favor³³⁵.

Emenda de Antonio Mariz e Nelton Friedrich propõe a seguinte redação:

³³³ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 879-882.

³³⁴ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 885-886.

³³⁵ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 881-898.

“Todo o poder pertence ao povo, que o exerce por intermédio de representantes eleitos ou diretamente, nos casos previstos nesta Constituição”. Na defesa da proposta, Antonio Mariz afirma que o caráter representativo está assegurado, que há maior ênfase na soberania popular no uso do verbo “pertencer” e que há espaço para o exercício direto do poder, já previstos no substitutivo (iniciativa popular de lei e de emenda e referendium). Por 91 votos a 18, a emenda é aprovada³³⁶.

Na votação do Título II na Comissão de Sistematização, o Substitutivo é aprovado globalmente, ressalvados os destaques. Logo no início das votações há referência a um acordo de lideranças, denunciado e rejeitado por alguns constituintes.

No capítulo sobre direitos políticos, Hermes Zaneti apresenta sua proposta de voto facultativo para os menores a partir de 16 anos. Sua justificativa é que os jovens integram o processo produtivo, construindo a riqueza do País, e portanto deve lhes ser reconhecido o direito de participar do processo político. Gastone Righi se opõe, afirmando que quem tem um direito, deve também ter a responsabilidade, e que a maioria eleitoral exige responsabilidade civil e criminal. Nelson Jobim defende a “participação política do jovem, porque nós sabemos, claramente, lucidamente, que é no exercício da capacidade política que esta Nação irá melhorar, irá conquistar aquilo que aqui, nesta Constituição, estamos a lutar”. Prisco Viana argumenta em sentido contrário: não se reconhece a elegibilidade do jovem de 16 anos porque não se lhe reconhece “capacidade cívica sedimentada”, logo não deveria ser permitido o seu voto. Em momento tumultuado, a emenda é aprovada por 58 votos³³⁷.

Paulo Delgado propõe a obrigatoriedade do voto do analfabeto, argumentando que o voto facultativo é “um privilégio às avessas”, e que assim como os deficientes físicos (cujo voto era inicialmente facultativo, mas torna-se obrigatório após manifestações de entidades representativas) os analfabetos não podem ser

³³⁶ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 900-904.

³³⁷ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 1369-1373.

mutilados de sua cidadania. Acompanha seus argumentos José Genoíno. Gerson Peres, em oposição, afirma que obrigar o analfabeto a votar é colocá-lo em uma “posição até aviltante”, pois “analfabeto não sabe votar”. Ressalta, ainda, que nunca viu “um movimento de analfabeto nas ruas brasileiras pleiteando o direito de votar”. A proposta é rejeitada, com apenas 10 votos favoráveis³³⁸.

A elegibilidade do analfabeto é outra proposta de Paulo Delgado. Gerson Peres se opõe. Antônio Mariz afirma que a restrição ao voto e à elegibilidade do analfabeto é manter o voto censitário e que analfabetismo não é ignorância. Eraldo Tinoco afirma que a tarefa é alfabetizar, para então permitir o pleno exercício da cidadania. O Relator, Bernardo Cabral, defende a manutenção do Substitutivo, pois a mudança acaba “premiando quem jamais procurará sair das trevas do analfabetismo”. A proposta recebe apenas 28 votos favoráveis e é rejeitada³³⁹.

Emenda proposta por Asdrubal Mendes, que inclui entre as condições de elegibilidade a idade máxima de 70 anos, é retirada pelo autor.

No andamento da votação, nova referência a acordos de lideranças surge nas atas. Agora com o objetivo de limitar o número de destaques permitidos por partido político. Há confusão no plenário, pois alguns constituintes se opõem fortemente a essa mudança regimental. Essa parece ser uma nota constante nas discussões: a mesa da Comissão de Sistematização e os líderes dos partidos coordenando as principais discussões, ao arrepio da representatividade (desde sempre maculada) dos constituintes.

Nelton Friedrich propõe a reelegibilidade dos ocupantes de cargos eletivos no Poder Executivo. Sua argumentação se concentra no respeito à vontade popular que a possibilidade de reeleição amplia, desde que assegurada a liberdade de imprensa, os mecanismos de participação popular e o controle do Poder Judiciário sobre os abusos

³³⁸ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 1374-1376.

³³⁹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 1391-1393.

no âmbito eleitoral. Celso Dourado rejeita a proposta, trazendo como fundamento a possibilidade de um prefeito de um pequeno município conseguir manter-se no cargo à custa de corrupção e empregos públicos. Reconhecendo problemas na redação de sua emenda, Nelton Friedrich retira-a. Emenda de Luiz Alberto Rodrigues permite a reeleição por uma única vez. Na sua defesa, o autor afirma o caráter democrático da reeleição e que ela permite planejamento de médio e longo prazos. Aceitar a reeleição, para o constituinte, é confiar na “fiscalização da sociedade organizada” e na “capacidade de discernimento dos eleitores, que nunca elegerão executivos corruptos, incompetentes e ineptos”. A emenda é rejeitada, com 65 votos contrários³⁴⁰.

Mais uma vez se coloca a questão dos acordos a orientar as votações. Ao iniciar a votação do capítulo sobre os partidos políticos, Carlos Sant’Anna “denuncia” a existência de um documento que inicia com a seguinte redação: “Com base nos entendimentos havidos entre as Lideranças partidárias, a proposta é que seja aprovado o seguinte...”. O constituinte manifesta seu repúdio a essa tutela dos líderes e ressalta o papel do constituinte enquanto representante do povo. Antônio Brito defende os acordos afirmando que é “papel das Lideranças buscar, através do entendimento, através da negociação, através da conversação, aplainar caminhos, construir consensos que, evidente e obviamente, estarão sempre a juízo final do Plenário, do voto de cada um dos Constituintes, seja aqui, seja no Plenário”³⁴¹. A existência desses acordos, mais comuns à medida que a discussão sobre o texto constitucional avança, dificulta a pesquisa das discussões sobre a democracia. Dos acordos não há atas. Não se sabe quem propõe, quem aceita, quem coloca ressalvas, quem negocia a aprovação de outro tema.

O Tribunal de Garantias dos Direitos Constitucionais é proposta de Haroldo Sabóia. Faz sua defesa Lysâneas Maciel, aduzindo que o Tribunal, alheio à estrutura

³⁴⁰ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 1399-1403. Votam contra Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva.

³⁴¹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 1424.

do Poder Judiciário, acima e fora do Estado, configura “um instrumento que nunca houve, de mediação entre a sociedade, o Estado e as leis aplicadas”. A discussão se concentra na localização do artigo e na criação de “mais uma Corte de Justiça para burocratizar a Justiça e infernizar a vida dos brasileiros”, nas palavras de Gerson Peres. José Paulo Bisol evidencia o papel de defesa dos marginalizados a ser desempenhado por esse Tribunal, que se localiza fora da mecânica do Estado, para combater as inconstitucionalidades praticadas pelos poderes públicos. Nelson Jobim afirma que isso é tarefa inafastável do Poder Judiciário. A relatoria expõe seus motivos, pelo constituinte Antônio Carlos Konder Reis: concorda com o mérito da necessária defesa dos direitos constitucionais, mas afirma que sua discussão deve dar-se quando se tratar do Poder Judiciário. A relatoria ressalta ainda que o Tribunal foi objeto de consideração em três comissões temáticas. Com o voto favorável de apenas 30 constituintes a proposta é rejeitada³⁴².

José Paulo Bisol tenta recuperar a proposta da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher e apresenta emenda para a inclusão no texto do Substitutivo da figura do Defensor do Povo, com a função de “fiscalizar e controlar o poder em todas as suas gradações hierárquicas”. Egídio Ferreira Lima afirma que isso é papel do Ministério Público. Nelton Friedrich responde que o Ministério Público também tem que ser fiscalizado, que se trata de uma garantia do cidadão frente ao poder do Estado e que esta instituição está presente também no Projeto Afonso Arinos. Bernardo Cabral considera preferível ampliar as garantias constitucionais do Ministério Público. A proposta é rejeitada com 53 votos contrários e 31 a favor³⁴³.

A Comissão de Sistematização aprova o Projeto de Constituição A em novembro de 1987.

³⁴² Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 1445-1449.

³⁴³ Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento C). 27 de janeiro de 1988. p. 1449-1452.

4.3. AS VOTAÇÕES EM PLENÁRIO E A COMISSÃO DE REDAÇÃO

Iniciam-se os debates em plenário. Em 03 de dezembro, aprova-se a alteração no Regimento Interno defendida pelo “Centrão”³⁴⁴, com a criação do Destaque de Votação em Separado (DVS), que inverte a necessidade de maioria de votos. Se algum constituinte solicita o DVS contra algum artigo do projeto da Comissão de Sistematização, sua permanência no projeto de Constituição exige o voto favorável de 280 votos.

Em substituição ao longo preâmbulo aprovado pela Comissão de Sistematização, que declara a soberania popular, o Centrão defende o seguinte texto:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir no País um novo Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social da Nação e comprometida com a solução pacífica de todas as controvérsias, tanto na ordem interna como na internacional, promulgamos, sob a proteção de Deus, esta CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Cada líder partidário é chamado a se manifestar. Haroldo Lima (PC do B) afirma que essa emenda “revela a marca de que o ‘Centrão’ impregnou suas propostas, todas avessas ao interesse popular, expressões, em geral, retocadas de interesses das

³⁴⁴ Utiliza-se esse termo porque é assim que os próprios integrantes deste grupo político se referem a si mesmos e é a nomenclatura utilizada nos arquivos oficiais da Assembléia Nacional Constituinte. O Centrão é resultado da reunião de um grupo suprapartidário de tendência conservadora. Miguel REALE explica o seu surgimento. O autor descreve o processo de composição das subcomissões temáticas, afirmando que os relatores “foram escolhidos entre elementos de conhecidas tendências de esquerda”. Para o autor, o ‘centro democrático’, “imagem fiel da Nação”, que “representa a maioria, não digo conservadora, mas equidistante dos extremismos individualista e coletivista”, é formado por “parlamentares de amplo espectro teórico, e abrange posições de direita e até mesmo de centro-esquerda: o que representa a sua base comum de entendimento é, apesar dos pesares, uma atitude de prudência no trato do problema constitucional, evitando o grande mal representado pelo casuísmo ideológico, que tudo quer prever e disciplinar, transformando o texto constitucional em instrumento para impor, desde logo, soluções que deverão depender, no futuro, de opções de eleitorado, primeiro, e do legislador ordinário, depois”. REALE, Miguel. **De Tancredo a Collor**. São Paulo: Siciliano, 1992. p. 101, 120, 102. Para BONAVIDES e ANDRADE, o governo central estrutura o “Centrão” para defender seus interesses. BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2004. p. 476.

classes dominantes e de elites reacionárias” e pede a manutenção do texto da Comissão de Sistematização, embora manifeste mais uma vez sua discordância com a expressão “sob a proteção de Deus”. Fausto Rocha (PFL) defende a permanência da expressão e argumenta que “Cristo morreu também pelos comunistas, ateus, agnósticos. Deu sua vida para que essas pessoas possam reformular o seu pensamento e, em aceitando a Jesus Cristo como seu único e suficiente salvador, regenerar sua vida, ter amor pelo próximo e defender todas as liberdades”. Plínio de Arruda Sampaio (PT) ressalta a necessidade da participação popular permanecer no preâmbulo, para possibilitar “uma democracia representativa, mas também uma democracia que não permitirá que a representação se transforme em usurpação oligárquica de uma classe política, mas que será sempre equilibrada e medida com as formas de democracia direta”. Brandão Monteiro (PDT) defende o texto da Comissão de Sistematização, e afirma que a “participação popular deve ser consagrada em qualquer regime democrático, porque as elites podem arvorar-se no direito de representar o povo. Mas conhecemos a História do mundo, dos regimes políticos e dos sistemas, quando muitos invocaram a Deus e o povo, para negar Deus e escravizar o povo”.

Afonso Arinos encaminha a votação a favor do texto do Centrão, discorrendo sobre o significado do preâmbulo, como início de uma marcha, como uma direção e uma orientação. José Genoíno pronuncia-se contra a proposta do Centrão, afirmando que a diferença entre os textos está no valor da democracia: na redação dada pela Comissão de Sistematização, o poder pertence ao povo. Desse entendimento compartilha Nelson Jobim.

Com 248 votos a favor da emenda do Centrão e 227 votos contrários, a votação é adiada por falta de quórum para a aprovação. No reinício da votação, Mario Covas informa aos seus correligionários que existe um acordo para a aprovação do texto do Centrão, em troca de “uma fusão de emendas que dará nova redação ao §1º do art. 1º, já que no Título I se consolida a idéia de participação popular”. José Genoíno confirma esse acordo. Dessa forma resta aprovada a proposta do Centrão e retira-se do

preâmbulo a afirmação da participação popular por um acordo, obviamente não registrado nos anais da Assembléia Nacional Constituinte³⁴⁵.

O artigo primeiro, que “define” o Estado brasileiro, é objeto de emenda. O Projeto de Constituição dispõe que “A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, visa a construir uma sociedade livre, justa e solidária, e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade das pessoas e o pluralismo político”. O Centrão deseja incluir no artigo a indissolubilidade da Federação e “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” e a “convivência em paz com a humanidade” como fundamentos. Luiz Alberto Rodrigues apresenta emenda para incluir entre os fundamentos o trabalho e o bem-estar das pessoas. Ricardo Fiúza quer substituir o artigo, afirmando a organização do Estado brasileiro sob instituições representativas, federativas e republicanas³⁴⁶.

A definição da soberania popular, no parágrafo único do artigo primeiro, é assim apresentada no Projeto de Constituição: “Todo o poder pertence ao povo, que o exerce diretamente, nos casos previstos nesta Constituição, ou por intermédio dos representantes eleitos”. Para o Centrão, o texto seria este: “Todo o poder emana do povo, e em seu nome é exercido”. Ricardo Fiúza apresenta emenda com o seguinte conteúdo: “Todo o poder emana do povo e como o seu consentimento é exercido, nos termos desta Constituição”.

Como parte do acordo entre as lideranças, é aprovado com 467 votos o seguinte texto: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Sai o verbo “pertencer”, mas fica a previsão de mecanismos de democracia direta³⁴⁷.

³⁴⁵ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 172. 28 de Janeiro de 1988. p. 6632-6674.

³⁴⁶ Essas propostas e as seguintes estão reunidas em publicação da Assembléia Nacional Constituinte. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (A). Quadro Comparativo. Preâmbulo. Título I. Centro Gráfico do Senado Federal. Janeiro de 1988.

³⁴⁷ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 172. 28 de Janeiro de 1988. p. 6674-6680. A troca do verbo “pertencer” pelo verbo “emanar” é simbólica: revela o que poderia ser e o que foi a construção do projeto democrático na Assembléia Nacional Constituinte.

Na votação do Título II, aprova-se globalmente a emenda do Centrão, subscrita por Afif Domingos: o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos e facultativos para os maiores de setenta anos e os analfabetos; os analfabetos são inelegíveis; não há possibilidade de reeleição nos cargos do Poder Executivo; e o mandato eletivo pode ser impugnado ante a Justiça Eleitoral até a data da diplomação³⁴⁸.

Paulo Delgado propõe o voto facultativo, pois o voto obrigatório revela “a concepção do voto como dever, a concepção do voto como obrigação, a concepção do voto como o exercício da tutela do Estado sobre a cidadania do indivíduo”. Acompanha o autor da emenda a constituinte Dirce Tutu Quadros. Contrariamente se manifestam Antonio Britto e Gerson Peres, que enfatizam que o voto é um dever da sociedade e não um dever do cidadão. O primeiro afirma que “a sociedade estabeleceu o voto obrigatório porque entendeu permanentemente que esta era a forma de costurar, de arregimentar, de consolidar o funcionamento das instituições, a relação entre a cidadania e o poder”. Gerson Peres aduz que o momento histórico não permite tornar o voto facultativo, pois diminui o grau de representatividade e enfraquece o poder representativo. A emenda é derrotada por 115 votos a 334³⁴⁹.

Lavoisier Maia apresenta emenda substitutiva para incluir uma referência às formas de exercício da soberania popular: plebiscito, iniciativa popular, veto popular e referendo. Sustenta sua proposta na defesa da soberania popular e da democracia participativa. O relator Bernardo Cabral afirma não se opor à proposta se for retirado do texto a expressão “veto popular”. Mário Covas se compromete, pelo PMDB, a apresentar proposta no segundo turno para a retirada da expressão questionada. A

³⁴⁸ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7903-7905. As emendas podem ser visualizadas globalmente no quadro comparativo. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (A). Quadro Comparativo. Título II. Centro Gráfico do Senado Federal. Janeiro de 1988.

³⁴⁹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7906-7908.

emenda é aprovada por 360 votos³⁵⁰.

Hermes Zaneti, Aécio Neves, Paulo Delgado, Carlos Benevides, Ismael Wanderley, Fernando Cunha, Dionísio Dal Prá, Salim Curiati, Edmilson Valentim, Iran Saraiva, Santinho Furtado e Naphtali Alves de Souza propõem o voto facultativo para os maiores de 16 anos, em votação acompanhada por galerias lotadas de jovens. Afonso Arinos faz a defesa da proposta, ressaltando que o imperador foi declarado capaz de assumir o trono aos quinze anos. Tito Costa se opõe, afirmando que o jovem “é presa fácil dos meios de comunicação, do aliciamento da nossa propaganda e da nossa publicidade; e ele, que ainda não tem uma determinação de vontade, pode facilmente ser induzido pela falácia de argumentos e de insinuações que o levam, evidentemente, ao mau caminho”. Nelson Jobim reafirma que a capacidade eleitoral não precisa coincidir com a capacidade penal e com a capacidade civil e Arnaldo Martins, posicionando-se contra o voto do jovem, argumenta que na adolescência Carlos Lacerda entra para o Partido Comunista e depois torna-se seu adversário e que Delfim Netto, “lídimo representante da direita”, era socialista dos 15 aos 16 anos; e conclui pela imaturidade da adolescência para o exercício do voto. A emenda é aprovada, com 355 votos a favor, 98 votos contrários e 38 abstenções³⁵¹.

Proposta de Paulo Delgado pretende acabar com o impedimento do alistamento eleitoral dos conscritos, pela “universalização plena da alistabilidade, ampliando, ao máximo, as condições da alistabilidade e da elegibilidade no Brasil”. Del Bosco Amaral contra-argumenta com o possível esvaziamento dos quartéis nos dias de eleição e com a falta de acesso à propaganda eleitoral pelos conscritos. A

³⁵⁰ Todos os líderes partidários declaram seu voto pela aprovação da emenda, com exceção de Inocêncio Oliveira que declara: “O PFL vota ‘não’”. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7910-7913.

³⁵¹ Sólton Borges dos Reis e Adolfo Oliveira declaram sua abstenção por entenderem que a maioria civil e criminal deve acompanhar o direito de voto aos 16 anos. Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7913-7919. O direito de voto ao maior de 16 e menor de 18 anos é chamado por Roberto Campos de “voto infante-juvenil”. CAMPOS, Roberto. Razões da urgente reforma constitucional. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). **Constituição de 1988: O Avanço do Retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 139.

emenda recebe apenas 129 votos e é rejeitada³⁵².

Afif Domingos, Haroldo Sabóia, Arnaldo Martins, Maria Lúcia, Max Rosenmann, Geraldo Bulhões e Cássio Cunha Lima propõem a idade mínima de 21 anos como condição de elegibilidade para o cargo de prefeito. Sem muita discussão – apenas o relator, Bernardo Cabral, manifesta sua contrariedade – a emenda é aprovada por 366 votos³⁵³.

Há uma fusão de emendas de Euclides Scalco, Michel Temer, Walmor de Luca, Jovani Masini, Flávio Palmier da Veiga, Max Rosenmann, Alexandre Pazyna, Jorge Arbage, Nilso Sguarezi e Waldir Pugliesi. A proposta unificada prevê a possibilidade de reeleição dos titulares do Poder Executivo, mas com renúncia dos cargos seis meses antes do pleito. Michel Temer faz a defesa, afirmando a capacidade do povo de distinguir a boa e a má administração e o caráter “fundamentalmente democrático” do instituto, “que visa dar ao povo a possibilidade do julgamento da administração do Chefe do Poder Executivo”. Antônio Britto afirma que o próprio texto reconhece a possibilidade de uso da máquina administrativa quando prevê a renúncia seis meses antes do pleito. Sandra Cavalcanti defende a reeleição, pois “os prazos de permanência no poder, na verdade, se medem pela eficiência, pela competência e pela seriedade”; para a constituinte, o “instituto da reeleição é democrático, é uma oportunidade para que o povo julgue aqueles que administraram e não a campanha eleitoral que serão capazes de montar com o dinheiro do povo”. Osvaldo Macedo contra-argumenta com “o princípio da renovação permanente que a democracia tem que ter”. A emenda é derrotada por 201 votos a 270 e 133 abstenções³⁵⁴.

³⁵² Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7919-7922.

³⁵³ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7922-7926.

³⁵⁴ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7926-7931. Na discussão faz-se referência a uma emenda de Fernando Henrique Cardoso que propõe mandato de quatro anos para Presidente da República, permitida uma reeleição. O presidente

Emenda de Marcos Lima pretende esclarecer a inelegibilidade, inserindo no ponto relativo aos prefeitos e governadores, junto com a expressão “para o mesmo cargo”, a expressão “ou cargo de mesma natureza”. A emenda alcança apenas 249 votos e é rejeitada³⁵⁵. A elegibilidade dos militares alistáveis é a proposta de Jamil Haddad. A emenda é rejeitada, recebendo somente 85 votos favoráveis³⁵⁶.

Felippe Cheidde propõe que as inelegibilidades sejam tratadas por lei ordinária com a conseqüente supressão dos dispositivos constitucionais sobre o tema. Roberto Freire, em oposição, afirma que a matéria é fundamental para a democracia e para a cidadania e, portanto, deve estar na Constituição. A emenda é rejeitada com 339 votos contrários³⁵⁷.

No início da sessão de 03 de março de 1988, José Tavares se refere a uma votação fraudada na Assembléia Nacional Constituinte. Há referência a uma comissão para apurar o fato, mas não sobre a votação objeto da fraude.

Emenda de Virgildásio de Senna propõe a restauração do texto da Comissão de Sistematização sobre a impugnação de mandato. O texto do Centrão, aprovado em bloco, estabelece a possibilidade de impugnação até a diplomação. O constituinte ressalta que até a diplomação o eleito tem expectativa de exercer o mandato; o direito lhe é garantido com a diplomação. Logo, não seria possível impugnar o mandato antes da diplomação, sendo necessário restabelecer o prazo de quinze dias previsto anteriormente. Ninguém se manifesta pela desaprovação e a emenda é aprovada com 343 votos³⁵⁸.

Ulysses Guimarães julga que o ponto principal da emenda é a fixação do mandato em quatro anos e desloca a emenda para o capítulo do Poder Executivo.

³⁵⁵ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7931-7934.

³⁵⁶ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7934-7937.

³⁵⁷ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 195. 03 de março de 1988. p. 7945-7949.

³⁵⁸ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 196. 04 de março de 1988. p. 7956-7959.

Adylson Motta propõe a perda do mandato de “quem se filiar a partido diverso daquele pelo qual se apresentou a sufrágio, salvo em caso de extinção do anterior”, sustentando que isso fortaleceria as agremiações partidárias. Erico Pegoraro afirma que a fidelidade partidária seria uma camisa-de-força no momento em que os partidos se reorganizam e que o compromisso do eleito é com o eleitor e não com o partido. A emenda é rejeitada, contando com apenas 79 votos favoráveis³⁵⁹.

Emenda de Domingos Leonelli defende a adoção do *recall*, a destituição do mandato oriundo do voto majoritário pelos eleitores por perda da confiança coletiva. O constituinte ressalta que a regulamentação do instituto deve ser feita por lei. Afasta preventivamente a argumentação da existência do *impeachment* e afirma que se os representantes podem afastar o mandatário com muito mais razão o pode o titular do poder. Del Bosco Amaral argumenta contra e aduz que o instituto permitiria as ditaduras das minorias extremadas. Michel Temer defende a proposta, afirmando que a lei determinaria a abertura de um processo de responsabilização política e não uma destituição imediata. Nelson Jobim se posiciona contrariamente à emenda, argumentando que a adoção de tal instituto se vincula ao mandato imperativo, o que impediria “a formação da vontade da Maioria”. A emenda é rejeitada com 159 votos favoráveis, 283 votos contrários e 10 abstenções³⁶⁰.

A possibilidade de iniciativa popular de emenda à Constituição e de leis, prevista no Projeto de Constituição A, não consta da proposta do Centrão, que cala sobre as emendas e exclui os cidadãos da iniciativa de leis complementares e ordinárias.

O constituinte Evaldo Gonçalves apresenta destaque para incluir entre os legitimados para a apresentação de proposta de Emenda Constitucional mais da metade das Associações dos Municípios brasileiros e das Associações de Vereadores

³⁵⁹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 196. 04 de março de 1988. p. 7959-7962.

³⁶⁰ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 196. 04 de março de 1988. p. 7962-7967.

do Brasil, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros. Defende sua proposta afirmando que a organização político-administrativa do Brasil compreende os municípios, que são parte da Federação. Gerson Peres manifesta-se contrariamente à proposição, afirmando que alargar o “rosário de segmentos da sociedade para emendar a Constituição” é “vulgarizar o poder da iniciativa de emendar o estatuto básico”. A emenda é rejeitada, com apenas 40 votos a favor³⁶¹.

A iniciativa popular de leis no capítulo do processo legislativo é objeto de disputa. A proposta de Nelton Friedrich, Myriam Portella e Ronaldo Cezar Coelho, que inclui a expressão “e aos cidadãos” no artigo que trata da iniciativa de leis complementares e ordinárias é levada à votação em 17 de março de 1988. Nesta ocasião, Myriam Portella encaminha a proposta aduzindo que a afirmação da soberania popular no texto da Constituição implica no reconhecimento do direito de participação dos cidadãos e que “a sociedade democrática, que tem a justiça como valor supremo, só terá vigência e eficácia com a permanente interferência popular nos negócios públicos”. Inocêncio Oliveira sugere à bancada do PFL o voto contrário, “pois a proposta constitui um grande desprestígio ao nosso Poder”. A votação é adiada por falta de quorum, com a retirada do PT do plenário³⁶².

A proposta volta à votação e novamente não há quorum. O PC do B, por seu líder Haroldo Lima, afirma que se retira do plenário porque considera que a emenda seria derrotada se votada naquele momento e recomenda “aos amigos Constituintes que prestigiem a emenda, a única de origem popular que até agora temos condições de votar”³⁶³. No dia seguinte, finalmente, a proposta é aprovada com 312 votos a favor. As lideranças do PFL e do PDS (partido de Myriam Portella) encaminham seus votos

³⁶¹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 208. 18 de março de 1988. p. 8624-8625.

³⁶² Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 208. 18 de março de 1988. p. 8641-8642.

³⁶³ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 210. 22 de março de 1988. p. 8711-8713.

pela rejeição da proposta, por considerá-la um “desprestígio ao Poder Legislativo”³⁶⁴.

A exigência de assinaturas referentes a, no mínimo, três décimos por cento do eleitorado nacional, distribuídos em pelo menos cinco Estados, com não menos de um décimo por cento dos eleitores de cada um deles, tanto para proposta de emenda como de lei, sobe para um por cento do eleitorado, ainda dividido em cinco Estados, com não menos de 0,3% do eleitorado de cada um, na proposta de João Hermann Neto³⁶⁵. A emenda é votada logo após a que admite a iniciativa popular de leis complementares e ordinárias. Ronaldo Cezar Coelho, como co-autor, faz a defesa da proposta, afirmando que a elevação do número de assinaturas impede a vulgarização do instituto, afasta interesses meramente locais e valoriza o Poder Legislativo. Novamente o PDS e o PFL, por seus líderes, afastam a proposta e o Partido Liberal ressalta que a questão é aberta, “porque com esse dispositivo é mais fácil criar um partido político do que apresentar um projeto de lei popular”. A emenda é aprovada, com 391 votos a favor e 98 contrários³⁶⁶.

Segue a votação em primeiro turno dos demais dispositivos do projeto de Constituição. Na véspera do encerramento do primeiro turno, José Sarney faz um pronunciamento em cadeia nacional de rádio e televisão, afirmando a inadequação do texto. Ulysses Guimarães, no dia seguinte, pronuncia-se em defesa dos trabalhos constituintes.

Na abertura da votação em segundo turno, há inúmeras manifestações sobre o discurso do Presidente José Sarney e a réplica do presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães. José Genoíno prevê debates longos e polêmicos nesta nova fase, o que não se cumpre, pois as votações são rápidas, sem apresentação de muitas divergências e sem aprofundamento nos temas. A idéia de aprovar

³⁶⁴ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 211. 23 de março de 1988. p. 8726-8730.

³⁶⁵ Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (A). Quadro Comparativo. Título IV. Centro Gráfico do Senado Federal. Janeiro de 1988.

³⁶⁶ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 211. 23 de março de 1988. p. 8730-8733.

rapidamente a Constituição sobrepõe-se à construção democrática do texto³⁶⁷.

A supressão do veto popular (“expressão completamente não ajustada ao texto” nas palavras de Ulysses Guimarães) vem em um destaque juntamente com a exclusão do cargo de Ministro de Estado como exclusivo de brasileiro nato, a redação do dispositivo sobre a impugnação de mandato eletivo com o prazo de 15 dias e os casos de abuso de poder econômico, corrupção e fraude e outras duas disposições. Sem qualquer discussão, os líderes dos partidos encaminham a votação favorável “nos termos do acordo”³⁶⁸.

Dois temas são efetivamente discutidos, ambos relacionados ao direito do voto. A supressão da facultatividade do direito de voto do analfabeto é objeto de emenda de Paulo Delgado, afirmando que se trata de discriminação. José Fogaça, respondendo como relator, ressalta que o analfabeto tem o direito, mas não a obrigação de votar. Apenas o PT e o PC do B votam favoravelmente à proposta. Vários parlamentares – Agripino de Oliveira Lima, Ricardo Izar, Ervin Bonkoski, Adroaldo Streck, Roberto Vital e Rita Furtado – apresentam proposta para excluir o direito de voto aos menores de 18 anos. Ricardo Izar destaca que aos 16 anos não há responsabilidade civil e criminal e, portanto, não deve ser reconhecido o direito de voto. Bernardo Cabral, o relator, é contrário às emendas e afirma que “a mocidade precisa ser emancipada”. O líder do PMDB deixa a votação em aberto para os seus constituintes, o PFL e o PDS são favoráveis à supressão e o PTB, por seu líder Gastone Righi, vota a favor e afirma querer a maioria absoluta aos 16 anos. As emendas, no entanto, são rejeitadas, recebendo apenas 99 votos a favor³⁶⁹.

³⁶⁷ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 283. 29 de julho de 1988. p. 12165 e seguintes.

³⁶⁸ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 293. 17 de agosto de 1988. p. 12653-12656.

³⁶⁹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 293. 17 de agosto de 1988. p. 12656-12660 e 12663-12668. Nem todos os artigos de interesse para a configuração da democracia no Brasil são aqui debatidos profundamente porque não há ainda uma sistematização das votações na Assembléia Nacional Constituinte. Os dados aqui trazidos são fruto de pesquisa e sucessivas tentativas, com o auxílio da Seção de Documentação Parlamentar da Câmara dos

Após a votação em segundo turno, envia-se à Comissão de Redação o Projeto de Constituição C. Os trabalhos de redação final da Constituição são objetos de debate recente, quando o Ministro do Supremo Tribunal Federal e Constituinte em 1988 Nelson Jobim afirma que alguns artigos são incluídos pela Comissão de Redação no texto constitucional sem que tenham sido objeto de votação³⁷⁰. A revelação suscita questionamentos sobre a legitimidade do processo constitucional.

José Adércio Leite SAMPAIO aponta as mudanças realizadas na fase de redação:

Os dedos poderosos dos comissionados fizeram incluir, por exemplo, as expressões “independentes e harmônicos entre si” no artigo 2º. Também ampliaram a todos a gratuidade dos “atos necessários ao exercício da cidadania”, restrita pelas votações aos “reconhecidamente pobres” (art. 5º, LXXVII). Os juízes de paz foram, por eles, incluídos entre os cargos que exigiam 21 anos de idade mínima como condição de elegibilidade (art. 14, §3º, VI, c). O número mínimo de vereadores nas cidades com mais de 5 milhões de habitantes passou de 33 para 42 (art. 29, IV, c). No artigo 42, o §11 estendeu aos militares alguns direitos assegurados à iniciativa privada (art. 7º), a exemplo daqueles previstos nos incisos VIII (décimo-terceiro salário), XII (salário-família), XVII (férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o vencimento normal), XVIII (licença-gestante) e XIX (licença-paternidade). No inciso VI do artigo 55, a mudança foi sutil. A redação original dizia que haveria perda de mandato para o parlamentar que sofresse condenação criminal em sentença definitiva irrecorrível. Houve-se por bem, conta-se que pela benemerência de Michel Temer, permutar “definitiva irrecorrível” por “transitada em julgado”, dando-se uma sobrevida ao parlamentar criminoso de mais 15 dias. Embora disciplinada no artigo 62, as medidas provisórias passaram a compor o objeto do processo legislativo (art. 59, V). Nem mesmo o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ficou de fora da sanha transformista. Introduziu-se o artigo 70 a dispor que “fica mantida a atual competência dos tribunais estaduais até que a mesma seja definida na Constituição do Estado...”³⁷¹.

O projeto, afinal, é aprovado com apenas 15 votos contrários. O Partido dos

Deputados. Os mapas de votação são de extremo valor, mas sua indicação se reduz ao primeiro turno de votação.

³⁷⁰ Manchetes reproduzidas em obra sobre os quinze anos da Constituição: “‘Segredo de Fátima’ da Constituição instala polêmica” (O Estado de S. Paulo, 05 de outubro de 2003), “Revelados segredos da Constituinte” (Jornal do Brasil, 05 de outubro de 2003) e “Constituição tem 6 artigos que não foram votados” (O Globo, 09 de outubro de 2003). SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. xi.

³⁷¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. Teoria e prática do Poder Constituinte: como deslegitimar ou desconstruir 1988 – 15 anos depois. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 18-62. p. 38.

Trabalhadores vota contra, mas assina o texto constitucional. Luiz Inácio Lula da Silva explica a postura dos constituintes de seu partido:

Importante na política é que tenhamos espaço de liberdade para ser contra ou a favor. E o Partido dos Trabalhadores, por entender que a democracia é algo importante – ela foi conquistada na rua, ela foi conquistada nas lutas travadas pela sociedade brasileira –, vem aqui dizer que vai votar contra esse texto, exatamente porque entende que, mesmo havendo avanços na Constituinte, a essência do poder, a essência da propriedade privada, a essência do poder dos militares continua intacta nesta Constituinte.

Ainda não foi desta vez que a classe trabalhadora pôde ter uma Constituição efetivamente voltada para os seus interesses. Ainda não foi desta vez que a sociedade brasileira, a maioria dos marginalizados, vai ter uma Constituição em seu benefício.

Sei que a Constituição não vai resolver o problema de mais de 50 milhões de brasileiros que estão fora do mercado de trabalho. Sei que a Constituição não vai resolver o problema da mortalidade infantil, mas imaginava que os constituintes, na sua grande maioria, tivessem, pelo menos, a sensibilidade de entender que não basta, efetivamente, democratizar nas questões econômicas. Era preciso democratizar na questão do capital. E a questão do capital continua intacta. Patrão, neste País, vai continuar ganhando tanto dinheiro quanto ganhava antes, e vai continuar distribuindo tão pouco quanto distribui hoje.

É por isto que o Partido dos Trabalhadores vota contra o texto e, amanhã, por decisão do nosso diretório – decisão majoritária – o Partido dos Trabalhadores assinará a Constituição, porque entende que é o cumprimento formal da sua participação nesta Constituinte. Muito obrigado, companheiros³⁷².

Assim, entre longas discussões documentadas nas atas da Assembléia Nacional Constituinte e acordos “fora dos arquivos”, é construído o projeto democrático brasileiro e colocado, aos percalços, no texto constitucional. A Constituição não reflete o melhor conteúdo possível, pois as propostas populares e as apresentadas nas Subcomissões e mesmo na Comissão de Sistematização – afastadas no decorrer do processo – revelam-se com maior potencialidade democrática. O projeto, no entanto, não é o pior possível, pois afasta as emendas reacionárias e (ao menos formalmente) as ressalvas à participação popular externadas por alguns constituintes. O que está positivado é, assim, o possível. E é o suficiente para a realização da democracia.

³⁷² SILVA NETO, Casimiro Pedro da. **A construção da democracia**: síntese histórica dos grandes momentos da Câmara dos Deputados, das assembléias nacionais constituintes e do Congresso Nacional. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. p. 600.

5 O PROJETO POSITIVADO: A CONSTITUIÇÃO E A ATUAÇÃO DOS PODERES CONSTITUÍDOS

O processo constituinte é recheado de contradições e acordos realizados “fora dos arquivos”. Suas discussões são dirigidas por representantes políticos que não incorporam seu papel de constituintes. Em contrapartida, há uma efetiva participação popular que legitima a nova ordem instaurada.

A mobilização social iniciada com a demanda por eleições diretas para Presidente da República – frustrada pela representação política –, transfere-se para o anseio por uma Constituição que simbolize a ruptura com o regime autoritário. A pressão popular pela participação encontra parcial acolhida no Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte, com o envio de pedidos, sugestões e emendas, pressão pelos plenários pró-constituinte e acompanhamento dos trabalhos de elaboração do texto³⁷³. Sua influência atinge o texto constitucional.

A Constituição de 1988 traz um novo ordenamento jurídico para a sociedade brasileira e possibilita a construção de um novo projeto de democracia. Mas, como afirma Cármen Lúcia Antunes ROCHA, “Constituição não faz milagre, faz Direito”³⁷⁴.

No texto elaborado pela Assembléia Nacional Constituinte reflete-se a participação popular na adoção de práticas democráticas. A participação popular marca indelevelmente a Constituição brasileira. Ressalta Romeu Felipe BACELLAR FILHO: “Diferentemente das sete Constituições anteriores, a atual é fruto da

³⁷³ A participação popular é o objeto da obra organizada por Carlos MICHELS. Ali se encontra a luta para conquistar a possibilidade de a cidadania se fazer ouvir e como são utilizadas efetivamente pelos movimentos sociais. MICHELS, Carlos *et al.* **Cidadão Constituinte: a saga das emendas populares**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

³⁷⁴ Continua a autora: “A Constituição formalizada por uma sociedade ainda traz esperança. Mas já não traz ilusões. O mundo aprendeu que a oferta de uma norma com cunho e caracteres de fundamentalidade não é suficiente para garantir a sociedade, os seus cidadãos, e, principalmente, a eficácia do que nela se dispõe. O que cuida e com o que se preocupa o Direito, no momento contemporâneo, é com o cumprimento, aplicação e eficácia das leis, mormente as de natureza constitucional”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991. p. 24.

participação de todos os segmentos da sociedade. Ainda que impregnada por determinados vícios, começa com a pessoa, sendo chamada de ‘Constituição cidadã’. A dignidade do ser humano foi erigida a fundamento do Estado Democrático de Direito: o seu principal destinatário é o homem em todas as suas dimensões”³⁷⁵.

Mas essa Constituição também é elaborada sob outros fatores. A forma de convocação, a absoluta interferência do Poder Executivo³⁷⁶, a pressão dos grupos econômicos, os constantes desrespeitos ao Regimento Interno, as alegações de votações dirigidas, as denúncias de artigos não votados imprimem à Constituição sombras de ilegitimidade. Seu texto, no entanto, reflete (ainda que timidamente), o desejo de alterar a configuração do Estado brasileiro, democratizando o espaço público.

Dalmo de Abreu DALLARI afirma que a Constituição traz os anseios de liberdade e democracia e as aspirações por justiça social e proteção da dignidade da pessoa humana, além de ressaltar o seu caráter democrático: “Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que essa Constituição, pela intensa participação popular assim como pelo seu conteúdo, é a mais democrática de todas que o Brasil já teve”. O autor não ignora, no entanto, o embate de forças políticas no processo constituinte e a “herança colonial negativa, preservando-se em pontos substanciais a dominação das elites conservadoras e reacionárias”³⁷⁷.

Essa correlação de forças é enfatizada por Raul Machado HORTA:

A Constituição de 1988, que proveio de Assembléia Nacional Constituinte, diversificada na sua composição e nas tendências políticas e culturais de seus membros, não é

³⁷⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 21.

³⁷⁶ Essa interferência é demonstrada pelos constantes pronunciamentos do Presidente José Sarney e de alguns ministros. Em recente entrevista ao Programa Roda Viva da Tv Cultura (14 de março de 2005), José Sarney afirma que convoca a Assembléia Nacional Constituinte e a permite funcionar com liberdade – declarações de um verdadeiro titular do poder constituinte que apenas delega, quase por liberalidade, seu exercício.

³⁷⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos fundamentais na Constituição brasileira. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 49-67. p. 49-50.

documento originário da gestação tranqüila do laboratório normativo de técnicos do Direito Público. A Constituição reflete o desequilíbrio de concepções antagônicas, e a redação, às vezes, apressada de suas cláusulas, é nela imposição das deliberações sujeitas a prazos prefixados, adotadas no tumulto das discussões em plenário numeroso e agitado pelas disputas entre Partidos e correntes políticas. A tensão política, a carga emocional e a rivalidade partidária geralmente acompanham a tramitação dos textos nas Comissões, nos Comitês, nos Grupos e deságuam no recinto ampliado do plenário, renovando-se, neste último, as etapas agitadas do percurso do projeto. Não é este, de modo geral, o ambiente e o cenário em que os técnicos trabalham e redigem os documentos que recolhem suas concepções. Por isso, oriunda das controvérsias inerentes ao clima constituinte, a Constituição de 1988 exhibe desigualdades na redação de suas matérias e ostenta os desequilíbrios de concepções não-homogêneas³⁷⁸.

Para Pêrsio Henrique BARROSO,

As batalhas travadas pelos movimentos populares resultam ora em avanços democráticos, ora em concessões, ora em retrocessos e repressão. É bastante elucidativo, no entanto, o processo de elaboração da Constituição de 1988, como um amplo movimento de organização da sociedade – grupos de interesses os mais diversos – em prol da construção de uma nova democracia comprometida com as aspirações de uma vida justa e digna para a maioria³⁷⁹.

A falta de referendo popular para a entrada em vigor da Constituição, no entanto, revela uma falha na incorporação do conceito de democracia. Conforme demonstrado, esse era o conteúdo de muitas propostas, que pretendiam, assim, incutir o sentimento de co-autoria do texto constitucional na população.

José Adércio Leite SAMPAIO indica como vício do processo constituinte de 1986/1987 a convocação da Assembléia Nacional Constituinte pela Emenda Constitucional 26/85, em contrariedade com o ordenamento constitucional então em

³⁷⁸ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 113.

³⁷⁹ BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 59. Antonio Gomes Moreira MAUÉS afirma que a Constituinte se caracteriza como marco de transição de um regime autoritário, o que dificulta a sua elaboração, marcada por uma sociedade mobilizada e conflitos no plano constitucional. A Assembléia Nacional Constituinte, além de se voltar para o futuro, tem que resolver os seus próprios conflitos políticos. “No caso brasileiro, esses conflitos foram exponenciados pelo caráter congressual, não-exclusivo, da Assembléia; pela ausência de uma clara maioria parlamentar; e pela ampla participação da cidadania no seu processo de elaboração”. MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 21.

vigor ao dispor distinto procedimento de alteração das normas constitucionais³⁸⁰. Aponta, também, a conjugação de forças na Assembléia, o descompromisso com as normas regimentais, a descrença por parte da doutrina e da população, além do desrespeito da classe política ao texto constitucional e o alegado descompasso entre as normas constitucionais e a conjuntura política e econômica³⁸¹.

Aduz Luís Roberto BARROSO que a Constituição de 1988 reflete a reconquista dos direitos fundamentais, que pretende superar o projeto autoritário. E afirma: “Os anseios de participação, represados à força nas duas décadas anteriores, fizeram da constituinte uma apoteose cívica, marcada, todavia, por interesses e paixões”³⁸².

Cármem Lúcia Antunes ROCHA ressalta a carga de esperança popular na Constituição e afirma sua importância na modificação do Estado brasileiro:

A promulgação da Constituição de 1988 representou o ato de reconstrução do Estado-República, firmando-o, a partir de então, de novas bases de valores e voltando-o ao aperfeiçoamento de objetivos específicos, que priorizavam o homem: não mais um homem, o da elite avarenta com os pobres e pródiga com os ricos, aquele que se serve dos carentes

³⁸⁰ Raul Machado HORTA discorda desse entendimento, afirmando a validade da convocação da Assembléia Constituinte mediante emenda dos poderes constituídos: “Sob o ângulo da racionalidade jurídico-política, não se pode negar a solução encontrada. Inexistindo o fato revolucionário, que faria a Constituinte decorrer de Decreto ou de Ato de Governo Provisório, de Junta Governamental ou de decisão do titular do poder revolucionário, preferiu-se adotar a forma da Emenda à Constituição, que é ato normativo superior à decisão fática, para deflagrar o processo de convocação da Assembléia Constituinte”. O autor ressalta ainda a participação do Congresso Nacional com a apresentação de alterações à proposta e a existência de uma limitação na Emenda ao processo deliberativo da Assembléia Nacional Constituinte que, no entanto, poderia ser afastado por ela. HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 47-49.

³⁸¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. Teoria e prática do Poder Constituinte: como deslegitimar ou desconstruir 1988 – 15 anos depois. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 18-62. p. 59. Apesar dos vícios, afirma o autor que a Constituição é válida se efetiva nos campos sociológico e simbólico, pois, não obstante a má vontade de Constituição de “parte dos formadores de opinião e segmento expressivo das elites”, está no imaginário popular: há uma “mania constitucional” que impede o desmonte da Constituição. E afirma: “A Constituição é, em primeiro lugar, um ato de fé. Fé nas possibilidades de as formas jurídicas, assentadas em um padrão de valores e crenças positivadas, mediar os conflitos sociais. Fé na estabilidade de regras-de-fundo que assegurem a dinâmica da vida em sociedade, sem comprometer o pluralismo e a diferença”.

³⁸² BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 42.

e se faz servil com os poderosos, mas o ser humano que compõe a cidade Brasil, a pessoa humana que se quer cidadão digno, fluente e influente sobre o seu destino³⁸³.

Para Paulo Ricardo SCHIER é possível alcançar a “normatividade e efetividade integral da Constituição de 1988” a partir de dados objetivos e elementos subjetivos de seu contexto. O “controle de constitucionalidade em todas as suas dimensões, o núcleo das cláusulas pétreas, a participação popular nos negócios públicos, aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais” são mecanismos de efetivação trazidos no próprio texto constitucional. Como dado subjetivo, o autor ressalta o caráter compromissório da Constituição e o conseqüente envolvimento de todas as classes em sua realização³⁸⁴.

Osmar VERONESE vê neste mesmo caráter compromissório outra conseqüência: ninguém defende a Constituição, ninguém a carrega nos braços. Mas assinala que é nas contradições de seu texto que está sua grandeza, ao evidenciarem sua opção democrática³⁸⁵.

Os reflexos da elaboração da nova ordem constitucional já se encontram na realidade social, afirma José Luiz Quadros de MAGALHÃES:

Nossa Constituição já foi incorporada pela sociedade e foi responsável por grandes transformações democráticas. Isto demonstra sua legitimação diária como instrumento de resistência democrática às forças neoconservadoras que querem deslegitimá-la, seja atacando seu processo formal de elaboração sendo [seja] acusando seu caráter social e democrático de impedir o desenvolvimento econômico, afirmativa sem fundamento e

³⁸³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e ordem econômica. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 9-34. p. 11.

³⁸⁴ SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 95-96. A visão do autor da busca conjunta pela realização dos valores constitucionais parece um tanto otimista. O envolvimento das classes pode sofrer alguns “filtros” segundo seus interesses particulares.

³⁸⁵ Afirma ainda o autor: “Sem dúvida, o Brasil possui hoje a mais avançada Constituição de toda a sua história, a mais democrática, a que mais incorporou conquistas sociais, até mesmo por ter sido gerada no berço da redemocratização, uma das mais belas páginas da história política brasileira. Sua defesa constitui posição de vanguarda para que ele tenha eficácia e para que a sociedade brasileira caminhe no rumo da consolidação da democracia e das instituições. Mesmo se sua única virtude fosse a vocação democrática, já valeria a pena defendê-la, pois os malefícios devastadores, marcas de nossa longa tradição autoritária, devem ser varridos de nosso meio”. VERONESE, Osmar. **Constituição: reformar para quem(m)?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 88, 170.

equivocada³⁸⁶.

Marcelo Andrade Cattoni de OLIVEIRA defende a Constituição de 1988, afirmando que a nova ordem constitucional representa um marco e um projeto (“que, na verdade, não surgiu em 1988 e não se esgotou em 1988”) e que em uma “leitura reconstrutiva, a Constituição reafirma, mais uma vez, porque os reinterpreta, os grandes ideais de autonomia e de emancipação presentes nas grandes revoluções do final do século XVIII”. Ao afastar a transferência do exercício da cidadania para o Supremo Tribunal Federal e a alegação de incapacidade e menoridade do cidadão brasileiro, o autor defende o caráter aberto da Constituição, cujo “*conteúdo* é preenchido pelo exercício, no tempo, da autonomia, pública e privada, única fonte moderna de legitimidade”³⁸⁷.

Para José Afonso da SILVA, a Constituição de 1988 institui “uma nova idéia de Direito e uma nova concepção de Estado”, e “muda o eixo do constitucionalismo brasileiro com inovações de relevante importância voltadas para a realização de uma democracia preocupada com o destino do povo”³⁸⁸. Em outro texto, afirma que os debates sobre a constituinte alcançam difusão popular, o que imprime um caráter participativo ao processo de elaboração da Constituição. Aduz, ainda, que o texto constitucional rompe com o passado: ao contrário das Constituições anteriores, não é “uma mera constituição emprestada ou outorgada”, “não tem cheiro de constituição estrangeira”, “não nasceu de costa virada para o futuro”, “nem fundada em ideologia

³⁸⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e Poder Constituinte. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 115-128. p. 128.

³⁸⁷ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. O Projeto Constituinte de um Estado Democrático de Direito. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 131-154. p. 142, 149, 152-153.

³⁸⁸ SILVA, José Afonso da. A Constituição e a estrutura de poderes. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 89-103. p. 89. Nas páginas 102 e 103, o autor afirma que a democracia brasileira está funcionando, “ao menos em seu aspecto político”. Reconhece, ainda, que a Constituição tem permitido um desenvolvimento da cidadania e que a consciência cidadã é o melhor instrumento de eficácia da Constituição.

plasmada no interesse de outros povos”. É uma Constituição que desenvolve a cidadania, tem consideração popular e faz com que o Direito Constitucional seja “efetivamente o ápice e fundamento efetivo do ordenamento jurídico nacional”³⁸⁹.

Miguel REALE aponta como diferença essencial entre a ordem constitucional anterior e a inaugurada pela Constituição de 1988 a alteração do protagonista: o Estado cede lugar à sociedade civil³⁹⁰. Luis Fernando BARZOTTO vai além e reconhece na Constituição de 1988 um caráter teleológico, pois “incorpora um certo ideal de vida humana” e o impõe³⁹¹.

“Caracteriza-se a sociedade brasileira hoje pela emergência da cidadania, pela crescente conscientização do significado da idéia do povo, como detentor do poder político, fonte de legitimidade da atuação governamental e agente de transformação institucional”, aduz Adílson Abreu DALLARI³⁹².

Adriana da Costa Ricardo SCHIER vê na Constituição de 1988 um passo no processo de “reconstrução de uma dogmática jurídica vinculada aos valores democráticos”, que rompe com a “estrutura jurídica do Estado autoritário”³⁹³.

Nem todos os doutrinadores tecem elogios à nova ordem constitucional.

A Constituição precisa de reformas imediatas logo após sua promulgação, aduz Roberto CAMPOS. Para o autor, a Constituição de 1988 não é liberal e é reflexo da *democratice*:

Democracia é a livre escolha do indivíduo, abrangendo um leque de opções: políticas,

³⁸⁹ SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 108-112.

³⁹⁰ REALE, Miguel. A Ordem Econômica Liberal na Constituição de 1988. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). **Constituição de 1988: O Avanço do Retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 20.

³⁹¹ BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p. 20.

³⁹² Para o autor essa realidade trazida pela Constituição de 1988 afeta o ambiente jurídico e o entendimento do Direito Público. DALLARI, Adílson Abreu. Emancipação do Direito Público no Brasil. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 97-105. p. 101.

³⁹³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 7.

sociais, econômicas. *Democratice* é a ênfase sobre os direitos e garantias políticas, com descaso pela defesa do indivíduo contra imposições governamentais no plano econômico, cultural e social. Se a Constituição preserva virginalmente nossos direitos políticos, comete vários estupro da liberdade de escolha: o estupro da liberdade de escolhas econômicas; o estupro da liberdade de escolhas sociais; e o estupro da liberdade de escolhas educacionais³⁹⁴.

As conquistas da participação popular no processo constituinte são anuladas nas votações, com o esvaziamento dos instrumentos de participação direta, afirma Francisco WHITAKER. Um exemplo é o tratamento dado ao plebiscito e ao referendo, apenas citados no artigo 14 e depois incluídos entre as competências exclusivas do Congresso Nacional: não há possibilidade de convocação pelo próprio povo. Além disso, a previsão de iniciativa popular faz-se retórica face ao número de assinaturas exigidas³⁹⁵.

José Eduardo FARIA descreve a Constituição recém promulgada:

Resultante de impasses de todo o tipo, negociações intrincadas, filtragens sucessivas e coalizões precárias no decorrer de dezenove meses, o projeto aprovado pela Assembléia Constituinte peca por sua falta de unidade lógico-formal, pela ausência de fios condutores entre suas normas, incisos e parágrafos, pela carência de um espírito balizador entre seus capítulos, pela inexistência de identidade e ideologia próprias, pela profusão de casuísmos, arcaísmos e corporativismos ao lado de medidas inovadoras, modernas e democráticas, pela confusão entre temas materialmente constitucionais e temas formalmente constitucionais e pela conjugação desarticulada entre propostas de caráter estrutural e medidas de natureza meramente conjuntural³⁹⁶.

Emerson GABARDO relaciona a legitimação do Estado com a democracia e

³⁹⁴ CAMPOS, Roberto. Razões da urgente reforma constitucional. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). **Constituição de 1988: O Avanço do Retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 146. José Guilherme MERQUIOR fala em democratismo, “caricatura daninha da democracia”. MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo e Constituição. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). **Constituição de 1988: O Avanço do Retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 16.

³⁹⁵ WHITAKER, Francisco. Iniciativa popular de lei: limites e alternativas. In: BENEVIDES, Maria Victoria; KERCHE, Fábio e VANNUCHI, Paulo (orgs.). **Reforma Política e Cidadania**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 182-200. Ao indicar a inviabilidade da iniciativa popular de leis, o autor ressalta o papel dos representantes políticos que assinam os projetos para possibilitar sua tramitação, louvando o tratamento de “projeto de iniciativa popular” ainda que tecnicamente não o seja.

³⁹⁶ FARIA, José Eduardo. **O Brasil pós-Constituinte**. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 18-19.

evidencia a crise gerada pela dificuldade de concretização da democracia real somada à ineficiência do sistema e à “mentalidade niilista que assombra o período de transição histórica vivenciado pelo ocidente”. Esse cenário traz um peso negativo para a democracia, levando ao apoio difuso aos “eficientes” regimes não-democráticos. A preocupação dos cidadãos volta-se a temas individuais e econômicos, com um sentimento de ausência de responsabilidade política e com uma “apatia congênita à despolitização”³⁹⁷.

Esta ausência de sentimento constituinte e constitucional somada à fragilidade do ideal democrático traz como tema recorrente na arena política a “necessária revisão da Constituição” e a produção cotidiana de emendas. Mas o projeto democrático, como demonstrado no capítulo anterior, está inserido na Constituição de 1988 em diversas disposições constitucionais. Seu potencial de realização da democracia, apesar das reformas do texto, ainda resta intocado.

5.1 A NORMATIZAÇÃO DO IDEAL DEMOCRÁTICO

A democracia brasileira, cuja história se resume a “lendas e narrativas” no dizer de Paulo BONAVIDES, agora encontra suas bases na “melhor das Constituições brasileiras de todas as nossas épocas constitucionais”³⁹⁸.

A Constituição estabelece as normas fundamentais de um sistema jurídico. Suas disposições condicionam a criação, a interpretação e a aplicação das demais

³⁹⁷ GABARDO, Emerson. **Eficiência e Legitimidade do Estado**. Barueri: Manole, 2003. p. 92-101. O argumento do autor quanto ao apoio a regimes de força é comprovado pelas pesquisas da Corporação Latinobarómetro, uma organização não governamental sediada em Santiago de Chile, sobre o desenvolvimento das democracias. Dados disponíveis na página da internet – www.latinobarometro.org – apontam que a afirmação “a democracia é preferível a qualquer outra forma de governo” tem, durante o período de 1996 a 2004, a concordância de 41% dos brasileiros. No mesmo período, 28% dos entrevistados brasileiros responderam estar “satisfeitos” ou “muito satisfeitos” com o funcionamento da democracia no Brasil. Números muito inferiores aos do Uruguai (78% e 45%, respectivamente), da Costa Rica (67% e 47%) e da Venezuela (74% e 42%). Dados acessados em 20 de maio de 2005.

³⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 80, 204.

normas jurídicas, pois são critério de legitimidade e validade destas. Todas as suas normas têm conteúdo normativo e são vinculantes.

As normas constitucionais não se legitimam por uma relação com outras normas. A Constituição se legitima pela elaboração pelo titular do Poder Constituinte e pela adequação ao consenso difuso no povo quanto às decisões fundamentais³⁹⁹.

A apreensão desse consenso, ou a percepção quanto aos ideais de justiça social e às concepções das finalidades do Estado, é complexa em uma sociedade não homogênea. A sociedade brasileira nas últimas décadas do século XX é – e continua a ser – dividida, fragmentada, com vários grupos sociais apresentando carências e desejos muito distintos quanto ao papel do Estado.

Some-se a isso a forma de funcionamento da Assembléia Nacional Constituinte e a Constituição de 1988 apresenta um texto longo, aparentemente contraditório, recheado de normas casualísticas que evidenciam o caráter de compromisso entre as forças políticas. Mas é um texto que representa a luta pela construção de um Estado democrático, balizado por valores sociais e pelo ideal democrático⁴⁰⁰.

A Constituição altera a ordem das disposições normativas em seu texto. Enquanto todas as cartas anteriores iniciam por tratar da estrutura do Estado, a Constituinte apresenta um texto que traz o cidadão em primeiro lugar: os valores e os princípios fundamentais inauguram a normativa constitucional⁴⁰¹.

³⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 34-35.

⁴⁰⁰ Para Jorge ZAVERUCHA, embora a elaboração da Constituição se dê por um processo democrático, a essência do seu resultado não é democrática, tendo em vista a manutenção das cláusulas relacionadas às forças armadas, polícias militares e sistema judiciário militar, constantes de artigos constitucionais não-democráticos. ZAVERUCHA, Jorge. A Constituição Brasileira de 1988 e seu legado autoritário: formalizando a Democracia mas retirando sua essência. In: ZAVERUCHA, Jorge (org.). **Democracia e instituições políticas brasileiras no final do século XX**. Recife: Edições Bagaço, 1998. p 113-147.

⁴⁰¹ Dalmo de Abreu DALLARI afirma: “A nova Constituição brasileira fixa princípios, que deverão condicionar e orientar a aplicação de todas as suas normas, bem como as atividades legislativas, executivas e judiciárias”. DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos fundamentais na Constituição brasileira. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a**

Para Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, a Constituição enfatiza os princípios, construindo uma dimensão teleológica. Além disso, há, para o autor, hierarquia entre os princípios constitucionais:

A partir da ordenação, desdobra-se a *hierarquização*, pois a cada Título correspondem seus princípios próprios, mas inegavelmente, os princípios da nacionalidade, os do Título I e os da sociedade, os do Título II, preferem aos demais, não só porque são declaradamente “fundamentais” mas porque o poder do Estado é definido e atribuído, enquanto o poder da sociedade nacional é originário e indefinido. Há, portanto, uma hierarquia de princípios constitucionais dentro da própria Constituição, de tal forma que os princípios dos Títulos III e subseqüentes devem ser interpretados e aplicado à luz dos que estão explícitos ou implícitos (art. 5º, § 2º) nos dois primeiros.

Essa hierarquização poderia parecer absurda, se tomada meramente em termos axiológicos, pois é sempre problemático hierarquizar valores. Não, porém, em termos jurídicos, onde o que conta não é a visão filosófica, mas a vontade. Na hierarquização, embora possa ela conter uma opção filosófica, o que releva é a vontade política⁴⁰².

Raul Machado HORTA afirma que a Constituição dá precedência aos princípios fundamentais e aos direitos e garantias fundamentais sem que isso implique uma hierarquia entre as normas constitucionais. Para o autor, a “precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador”⁴⁰³.

Constituição de 1988. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 49-67. p. 60. Paulo BONAVIDES é igualmente enfático: “As inspirações de liberdade inerentes ao constitucionalismo de nosso tempo promanam de convicções e crenças sobre valores e princípios. Fazem estes a legitimidade e, em certa maneira, a eficácia normativa de todas as matérias constitucionais. (...) O princípio imprime força, respeito e consistência ética e jurídica às regras de Lei Maior, por ser, em sede de legitimidade, a norma das normas, a proposição das proposições, alicerçando o sistema, cimentando o regime e compondo o laço de unidade na hermenêutica das Constituições”. BONAVIDES, Paulo. A globalização e a soberania. Aspectos constitucionais. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988.** São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 133-154. p. 138.

⁴⁰² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Dois Aspectos da Constituição de 1988. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). **Constituição de 1988: O Avanço do Retrocesso.** Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 155. Fábio Konder COMPARATO expõe opinião similar: “Sob o aspecto formal, não é indiferente o arranjo sistemático das normas constitucionais. Ele revela, só por si, uma hierarquia de princípios, que ilumina o sentido de suas disposições particulares”. COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático.** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. p. 17.

⁴⁰³ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional.** 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 210-211.

Para Rogério Gesta LEAL, os princípios do Título I constituem “uma síntese e mesmo matriz de todas as demais normas constitucionais” e que “pertencem a uma categoria de elementos informativo-vinculantes das ações e omissões dos sujeitos sociais e de direito”⁴⁰⁴.

A Constituição termina por estabelecer, de forma inequívoca, o princípio democrático como critério de legitimidade do exercício do poder⁴⁰⁵. E, de forma não tão inequívoca, um escalonamento entre os princípios constitucionais ao fundamentar todos os demais no princípio democrático.

Embora se reconheça que a maior parte dos autores nega a existência de hierarquia entre as normas constitucionais, a posição aqui adotada é a que assume uma preponderância dos princípios sobre as regras.

Com Cármen Lúcia Antunes ROCHA, pode-se afirmar a superioridade hierárquica das normas constitucionais protegidas pelas cláusulas pétreas – a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; e os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º da Constituição). Estas normas são “superconstitucionais” e “constituem os pólos atrativos primários e combinativos das normas componentes do sistema constitucional”⁴⁰⁶. O princípio democrático parece ser de igual forma “superconstitucional”.

A idéia de democracia, compartilhada socialmente e inserida – ainda que

⁴⁰⁴ Para o autor há necessidade de “mecanismos de compreensão e aplicação orgânica desses vetores principiológicos” que refletem a “positivação dos fundamentos de organização política e social da cidadania brasileira e de seu Estado, demarcando as opções tomadas sobre que tipo de sociedade se pretende constituir o Brasil”. LEAL, Rogério Gesta. **Hermenêutica e Direito: Considerações sobre a Teoria do Direito e os operadores jurídicos**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1999. p. 158-160.

⁴⁰⁵ Para Rogério Gesta LEAL a legitimidade da ordem constitucional está vinculada ao respeito aos direitos humanos fundamentais, à participação popular e à busca da justiça social. LEAL, Rogério Gesta. **Hermenêutica e Direito: Considerações sobre a Teoria do Direito e os operadores jurídicos**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1999. p. 150-151.

⁴⁰⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991. p. 63 e 83. Em sentido oposto, Fábio Konder COMPARATO, em estudo sobre a revisão constitucional, afirma o mesmo grau hierárquico de todos os preceitos constitucionais, pois não há distinção *ratione materiae*. COMPARATO, Fábio Konder. Emenda e Revisão na Constituição de 1988. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 93, p. 125-128, jan/mar 1990.

timidamente – na Constituição, constitui-se norma jurídica e como tal produz seus efeitos. Luis Fernando BARZOTTO confirma o caráter jurídico e a centralidade do conceito de democracia na Constituição de 1988. Para o autor, trata-se de uma democracia deliberativa, que compreende o povo como uma comunidade e tem como finalidade o bem comum como bem de todos⁴⁰⁷.

Na análise do texto constitucional, a primeira referência encontra-se no preâmbulo da Constituição, que declara a instituição de um Estado democrático e elenca os valores primordiais da sociedade brasileira, cuja garantia constitui o papel do Estado⁴⁰⁸:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

O preâmbulo tem como conteúdo a decisão política fundamental do Estado, declara o objeto do pacto social⁴⁰⁹. Mas, ao trazer essa decisão para o texto

⁴⁰⁷ BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p. 175-176.

⁴⁰⁸ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 172. 28 de janeiro de 1988. p. 6637-6638.

⁴⁰⁹ Os preâmbulos apresentam características diversas nos textos constitucionais. Alguns deles fazem referência aos fatos que levaram à constituição de uma nova ordem jurídica – assim se mostram os preâmbulos da Constituição portuguesa de 1976 (“A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista”), da Constituição de São Tomé e Príncipe de 1975 (“Durante cinco séculos o Povo Santomense travou contra a dominação colonial um combate difícil e heróico...”), da Constituição de Cabo Verde (“A proclamação da Independência Nacional constituiu-se num dos momentos mais altos da História da Nação Cabo-verdiana”), e a Constituição de Moçambique de 1990 (“Às zero horas do dia 25 de Junho de 1975, o Comité Central da Frente de Libertação de Moçambique...”). Todos esses preâmbulos também indicam, no entanto, a opção política fundamental do povo: “A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista...”, “... abertura do necessário espaço à participação de outras forças politicamente organizadas, com vistas ao aperfeiçoamento da democracia...” e “inspirada na necessidade histórica de se promover a participação cada vez mais ampla e

constitucional, o poder constituinte originário transforma-a em norma jurídica, e em norma jurídica fundamentante do sistema. Cabe ressaltar, ainda, que o preâmbulo da Constituição de 1988 é objeto de discussão e votação na Constituinte e só a partir da existência de uma força no preâmbulo – normativa ou simbólica – faz sentido a batalha para excluir de seu texto a afirmação de que o poder pertence ao povo.

O conteúdo do preâmbulo é intensamente disputado na Assembléia Nacional Constituinte até a elaboração de um acordo entre as lideranças partidárias, sem que seja possível determinar-lhe a alcance face à ausência de registro das discussões na reunião. Pela manifestação dos constituintes em plenário, no entanto, é possível determinar seus entendimentos a respeito da função do texto preambular. O constituinte Afonso Arinos ressalta que “preâmbulo” vem de *preambulare*, começar a andar, e destaca que os preâmbulos das Constituições não obedecem a uma forma regular nem possuem o mesmo conteúdo, mas sempre guiam o entendimento do texto. José Genoíno afirma que “se é verdade que o Preâmbulo não tem incidência direta e imediata como outros dispositivos constitucionais, ele tem importância pelo caráter abrangente, pela idéia de totalidade, pois o Preâmbulo abre o texto constitucional definindo os limites e o perfil com que esta Constituição vai tratar os dispositivos concretos, onde há incidência concreta dos problemas econômicos, sociais e políticos”. Nelson Jobim, a seu turno, aduz: “é necessário que se tenha presente que o Preâmbulo, embora não tenha conteúdo normativo, nem se destine a fixar normas de condutas institucionais, se destina a fixar linhas interpretativas genéricas”⁴¹⁰. Ao encaminhar a votação em primeiro turno, o presidente da Assembléia Nacional Constituinte, Ulysses

responsabilizada do cidadão nos vários domínios da vida nacional...”, “Assumindo plenamente o princípio da soberania popular, o presente texto da Constituição consagra um Estado de Direito Democrático com um vasto catálogo de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, a concepção da dignidade da pessoa humana como valor absoluto e sobrepondo-se ao próprio Estado...” e ainda “Nós, povo moçambicano, determinados a aprofundar o ordenamento da vida política no nosso país, dentro de um espírito de responsabilidade e pluralismo de opinião, decidimos organizar a sociedade de tal forma que a vontade dos cidadãos seja o valor maior da nossa soberania”.

⁴¹⁰ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 172. 28 de janeiro de 1988. p. 6632 e seguintes.

Guimarães, afirma que o preâmbulo “é a filosofia, a doutrina, os pressupostos da futura Constituição brasileira”⁴¹¹.

Celso BASTOS e Ives Gandra MARTINS afirmam que o preâmbulo é tanto mais longo quanto mais carente de legitimidade for a Constituição. E que o preâmbulo da Constituição de 1988 é mais longo do que deveria, além de trazer obviedades e ser de uma “redundância indesculpável”. Para os autores, “do ponto de vista normativo e preceptivo, o preâmbulo não faz parte da Constituição, o que vale dizer que ele não a integra formalmente, visto que os dizeres dele constantes não são dotados de força coercitiva”. Não há, neste pensamento, valor jurídico do preâmbulo; embora faça parte da Constituição do ponto de vista material é apenas o retrato do momento de promulgação do texto constitucional. Os autores reconhecem apenas sua função auxiliar de interpretação, e reafirmam que “não se pode querer fazer prevalecer o que dele consta, sobre o que compõe o articulado”⁴¹².

Dalmo de Abreu DALLARI, em artigo sobre o tema, afirma que a pouca importância normativa dos preâmbulos cede lugar à sua caracterização como preceito jurídico na Constituição de 1988. Enquanto os preâmbulos das Constituições anteriores revelavam ou falseavam o regime (pois o preâmbulo da Constituição de 1967 sequer faz referência ao povo e o da Emenda Constitucional 1 de 1969 é um reconhecimento expresso de uma farsa, segundo o autor), o preâmbulo da Constituição de 1988 firma compromissos e indica objetivos⁴¹³.

Afirma Paulo BONAVIDES que o preâmbulo deixa de ser o “mero texto introdutório, de inspiração programática, vazado em linguagem retórica e emocional e dirigido menos à inteligência que à sensibilidade de seus destinatários”, para se tornar a “suma dos preceitos básicos por onde se governa a Constituição”, a “diretriz

⁴¹¹ Diário da Assembléia Nacional Constituinte. Ano II. Número 173. 29 de janeiro de 1988. p. 6670.

⁴¹² BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 406-408.

⁴¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. Preâmbulos das Constituições do Brasil. **Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP**, v. 4, 2002. p. 27-48.

normativa e espiritual da unidade da Constituição”⁴¹⁴. Aduz ainda o autor que “cada regra jurídica ou ato normativo que colidir com a pauta de valores e princípios declinados naqueles artigos [1º, 2º e 3º] e no texto do preâmbulo é absolutamente inconstitucional”⁴¹⁵.

Para Carlos Ayres BRITTO, o preâmbulo é onde o Poder Constituinte fala de si mesmo, é a “ante-sala” da Constituição onde, “de fora para dentro da Magna Carta”, é estabelecida a diferença entre o poder constituinte e o poder constituído. Ali está demarcado o itinerário da emancipação política do povo⁴¹⁶.

O Supremo Tribunal Federal manifesta-se sobre a natureza do preâmbulo em ação direta de inconstitucionalidade. Em seu voto, o relator Min. Carlos Velloso afasta a normatividade: “O preâmbulo (...) não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias, etc. Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas centrais de reprodução obrigatória, ou que não pode a Constituição do Estado-membro dispor de forma contrária, dado que, reproduzidos ou não, na Constituição estadual, incidirão na ordem local”. O Min. Sepúlveda Pertence afirma em seu voto que a expressão “sob a proteção de Deus” é afirmação de fato e não

⁴¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 39-40.

⁴¹⁵ BONAVIDES, Paulo. A globalização e a soberania. Aspectos constitucionais. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 133-154. p. 136.

⁴¹⁶ BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 41-42.

norma jurídica nem princípio constitucional e assim, independentemente de sua localização no texto constitucional, não é de reprodução compulsória pelos Estados-membros. No voto do Min. Marco Aurélio há concordância explícita com os fundamentos colocados pelo relator: “o preâmbulo, o intróito não integra o corpo da própria Constituição”⁴¹⁷.

Mas o preâmbulo faz parte da Constituição, é elaborado e discutido na Assembléia Constituinte e promulgado da mesma forma que o resto do texto. É, portanto, obra do Poder Constituinte e, logo, expressão da soberania popular. A declaração da união dos representantes do povo em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático pode ser vista como afirmação de um fato. Não obstante, a finalidade do Estado brasileiro também faz parte de seu conteúdo, e mais que uma afirmação de fato, constitui uma norma jurídica, apta a servir de parâmetro para aferição de constitucionalidade da interpretação das demais normas constitucionais e da atuação do Estado, mediante atos administrativos, leis, decisões judiciais, políticas públicas, etc.

Afirmar a juridicidade e a caracterização como norma imperativa do preâmbulo está de acordo com a proposta de Celso Antonio Bandeira de MELLO quanto aos preceitos referentes à Justiça Social no texto da Constituição anterior:

Daí a conveniência da realização e reiteração de estudos que se proponham a aclarar a força normativa de certos preceitos constitucionais que, a um primeiro súbito de vista,

⁴¹⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076, proposta pelo Partido Social Liberal em face da Assembléia Legislativa do Estado do Acre. Trata-se de alegada inconstitucionalidade por omissão da expressão “sob a proteção de Deus” no preâmbulo da Constituição estadual. O pedido afirma que a expressão omitida constitui “ato normativo de supremo princípio básico com conteúdo programático e de absorção compulsória pelos Estados” e ressalta o valor jurídico do preâmbulo. A ação é julgada improcedente “a uma só voz” em 15 de agosto de 2002. Cabe aqui, ironicamente, uma ressalva feita por Sepúlveda Pertence, no Mandado de Segurança 21726, aduzido por Romeu Felipe BACELLAR FILHO, contra a “interpretação retrospectiva”, “na qual o jurista tendente à nostalgia e ao misoneísmo repete verdades fundadas na lei antiga, sem se aperceber que as alterações ditadas pelo direito novo lhe fizeram secar a fonte de derivação”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 251. Aqui, como no exame de Mandado de Injunção, o Supremo Tribunal Federal não se deu conta que há nova fonte de onde se deve beber.

podem parecer inócuos e despidos de força cogente. Perseverar em exhibir-lhes a real potestade contribui para adensar a *juris communis opinio* e termina por influir em sua efetividade positivada fática. É este o meio normal por cuja via sedimenta-se o assentimento jurídico sobre a obrigatoriedade da obediência a determinados preceitos, em nome da própria normação instaurada⁴¹⁸.

Para Luis Fernando BARZOTTO, o preâmbulo revela a concepção comunitária de povo quando afirma uma sociedade fraterna e impõe a finalidade e o objetivo da sociedade e do Estado, o que define o sujeito da democracia brasileira e lhe imprime um caráter racional e deliberativo. Além disso, o seu funcionamento está condicionado a um Estado de Direito⁴¹⁹.

O preâmbulo declara a instituição de um Estado Democrático, que vem reafirmado como um Estado Democrático de Direito no *caput* do artigo primeiro.

Para Romeu Felipe BACELLAR FILHO:

O Estado Democrático de Direito busca equilíbrio entre a ordem legítima e a ordem legal, entre a informalidade e a formalidade normativas. Consiste fórmula conciliadora entre termos em constante tensão: o poder da maioria democrática e as regras formadores da essência do Estado do Direito. A conciliação é exigida para que ambos não se anulem e não vigore, isoladamente, a legalidade ou a legitimidade. Enfim, a maioria legitimada pelo processo democrático precisa estar consciente dos postulados da própria democracia e do Estado de Direito⁴²⁰.

Cármem Lúcia Antunes ROCHA vincula a idéia de Estado de Direito à “busca concreta da Justiça material para o povo que o forma e dele deve participar”. E o adjetivo democrático exige “o reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais do ser humano pelo Direito do Estado e a participação democrática do cidadão na

⁴¹⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. *Revista de Direito Público*. São Paulo, n 57-58, p. 233-256, jan/jun 1981. p. 234.

⁴¹⁹ BARZOTTO, Luis Fernando. *A Democracia na Constituição*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p. 175 e seguintes.

⁴²⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 138. Carlos Ayres Britto, em prefácio à obra de Emerson GABARDO, afirma: “Noutro modo de dizer as coisas, os princípios conjugados no Título I da nossa Lei Fundamental estão ali para direcionar as ações de governo. E para evitar o *desgoverno*, concomitante. São princípios redutíveis ao valor mais alto da democracia, na sua dúplice e maravilhosa dimensão: a democracia formal, também chamada de **Estado Democrático de Direito**, e a democracia material, também conhecida por **Estado de Direito Democrático**, a cujo permanente serviço jaz toda a administração pública”. GABARDO, Emerson. *Eficiência e Legitimidade do Estado*. Barueri: Manole, 2003. p. XVII. Negritos no original.

elaboração e aplicação desse Direito”⁴²¹.

O Estado de Direito está vinculado ao princípio da soberania popular, na visão de Clèmerson Merlin CLÈVE:

Cabendo a soberania à vontade popular, cabe a esta, igualmente, a titularidade do poder constituinte, e somente a manifestação deste poder tem legitimidade para organizar a estrutura político-jurídica, não podendo, portanto, o Estado estar acima ou além do poder que o instituiu. O Estado deve, pois, se conformar à execução do que a lei prescreve. Ele não está acima da juridicidade⁴²².

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1635-1, o Ministro Celso de Mello afirma que o Estado Democrático de Direito constitui no Brasil “uma **realidade** constitucional, **densa** de significação e **plena** de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas”. E continua: “A **opção pelo Estado Democrático de direito** há de ter conseqüências efetivas no plano de nossa organização política, na esfera das relações institucionais entre os poderes da República e no âmbito da formulação de uma teoria das liberdades públicas”⁴²³.

Ressalta Rogério Gesta LEAL que o Estado de Direito, em sua dimensão substancial, tem como deveres os direitos humanos e fundamentais – o que implica uma visão substancial da democracia, com inafastável participação popular nas decisões políticas. E a idéia de Estado Democrático inclui o debate sobre a legitimidade dos valores e não permite que o Estado e a democracia tenham um sentido ou uma função unívocos ou intrínsecos. O Estado Democrático de Direito

⁴²¹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 71, 75.

⁴²² CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Elementos para um Discurso de Conceituação do Direito Administrativo**. Campinas: Julex Livros, 1988. p. 44. Adiante, na página 50, o autor afirma caber ao Direito Administrativo “estudar e regular o funcionamento do **poder público** no exercício de uma de suas funções externadas através de atos jurídicos denominados atos administrativos”. As demais funções do Estado são reguladas pelo Direito Constitucional ou pelo Direito Internacional Público – ou seja, o Estado sempre age no espaço delimitado pelo direito. E conclui: “Estas colocações são corolário do princípio básico de que ao Estado cabe o **poder público**, limitado constitucionalmente, e não o **poder soberano**, ilimitado, inalienável e imprescritível, cujo único titular é a vontade popular”. Negritos no original.

⁴²³ Acórdão publicado na A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 4, n. 15, p. 215-246, jan/mar 2004. Negritos no original.

brasileiro, pelo texto constitucional, tem como tarefa a correção das desigualdades sociais⁴²⁴.

Para Luis Fernando BARZOTTO,

O Estado Democrático de Direito, sendo um Estado Democrático que tem a sua finalidade determinada pelo direito (constituição), tem sua natureza determinada pela busca democrática do bem da pessoa humana e do bem comum. Ninguém sabe *a priori* qual é o conteúdo do bem da pessoa humana e do bem comum, indicados nos direitos e nos valores expressos na constituição. É por isso que a democracia é necessária. Longe de fomentar o autoritarismo, a consciência plena do caráter problemático desses bens leva a renunciar a um conhecimento pleno e definitivo deles⁴²⁵.

Carlos Ari SUNDFELD estabelece como “pedras de toque” do Estado de Direito a supremacia da Constituição, a separação dos poderes, a superioridade da lei e a garantia dos direitos individuais. O Estado Democrático de Direito tem como elementos ser “criado e regulado por uma Constituição”, eleição e responsabilidade política dos agentes públicos fundamentais, exercício do poder político diretamente pelo povo e indiretamente por “órgãos estatais independentes e harmônicos, que controlam uns aos outros”, superioridade da lei e oponibilidade dos direitos (inclusive políticos) ao Estado. E resume: “o Estado Democrático de Direito é a soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de poderes, legalidade e direitos (individuais e políticos)”. No Estado Democrático de Direito somam-se a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos: exige-se a participação no exercício do poder e a segurança nas fruições privadas⁴²⁶.

⁴²⁴ LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado**: Cidadania e Poder Político na Modernidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 179. LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil**: desafios à democracia. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997. p. 107. LEAL, Rogério Gesta. **Hermenêutica e Direito**: Considerações sobre a Teoria do Direito e os operadores jurídicos. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1999. p. 149. LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 91.

⁴²⁵ BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003. p. 205-206.

⁴²⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 39-40, 53-54, 115. Nas páginas 54 a 57 o autor trata do Estado Social e Democrático de Direito e inclui como seu elemento “o dever de atuar positivamente para gerar desenvolvimento e justiça social”.

Os fundamentos da República, expressos no artigo 1º da Constituição, são outros referenciais para o conceito de democracia: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Nenhum dos termos aqui referidos possui um significado unívoco. Com relação a todos eles cabe discussão a respeito do seu sentido específico. Em todos cabe uma disputa política sobre sua extensão⁴²⁷.

A norma que estabelece a soberania popular – todo o poder emana do povo – é de eficácia plena, assim como a que institui o regime republicano e o Estado Democrático de Direito⁴²⁸. Na Assembléia Nacional Constituinte chega a ser proposto que “todo o poder pertence ao povo”, uma redação, sem dúvida, mais poderosa simbólica e normativamente do que a adoção do verbo “emanar”. Não obstante, o povo é, inafastavelmente a fonte de legitimidade do poder.

A segunda parte da norma afirma que o exercício da soberania se dá por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição. Pela ordem da construção do artigo, percebe-se a preferência do constituinte quanto à democracia representativa⁴²⁹.

Afirma Paulo BONAVIDES uma democracia participativa⁴³⁰, com a

⁴²⁷ No entanto, parte do significado dos termos não pode ser afastada. O pluralismo político, por exemplo. Seu entendimento mais literal afasta imediatamente a imposição de um regime unipartidário. Ao mesmo tempo, seu significado aceita a existência de limitações legais (impostas pelo Poder Legislativo e segundo o processo legislativo adequado) à organização de partidos políticos. Mas e as determinações legais que buscam limitar indiretamente a existência de partidos políticos, ao estabelecer patamares de desempenho eleitoral para seu funcionamento? Esta forma de restrição reflexa ao sistema livremente multipartidário é coerente com o fundamento da República? A resposta a essa questão coloca-se na arena política, para a discussão entre diversas linhas de pensamento e não possibilita a construção de uma resposta única e válida universalmente.

⁴²⁸ Para Rogério Gesta LEAL trata-se de uma garantia constitucional dos direitos fundamentais (ao lado das previstas no artigo 2º, no artigo 37 e outros) que ordena o poder e define os limites de seu exercício. LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 188.

⁴²⁹ Não se repetirão aqui os argumentos de Afonso Arinos e de outros constituintes quanto aos perigos da indevida participação direta do cidadão, mas eles se fazem presentes na redação do dispositivo.

⁴³⁰ Maria Victoria de Mesquita BENEVIDES utiliza o termo democracia semi-direta para definir o sistema onde há “complementaridade entre representação tradicional (eleição de

legitimidade partindo do cidadão, que “configura uma nova forma de Estado: o Estado democrático-participativo”, onde “o povo organizado e soberano é o próprio Estado, é a democracia no poder, é a legitimidade na lei, a cidadania no governo, a Constituição aberta no espaço das instituições concretizando os princípios superiores da ordem normativa e da obediência fundada no contrato social e no legítimo exercício da autoridade”. O autor afirma que a democracia participativa já é “direito positivado no parágrafo único do art. 1º da Constituição”⁴³¹.

A Constituição de 1988 adota uma forma mista de democracia, afirma Antonio Gomes Moreira MAUÉS, mas seus institutos básicos são da democracia representativa: “a política continua sendo processada pelos órgãos eletivos”⁴³².

Para Clèmerson Merlin CLÈVE, a Constituição de 1988 afasta como conceito central a democracia representativa. Abre espaço para o cidadão, entendido como “sujeito ativo da cena política, sujeito reivindicante ou provocador da mutação do direito”. Reconhece, no entanto que “basicamente, ainda, o controle dos cidadãos

representantes no Executivo e no Legislativo, principalmente) e formas de participação direta (votação em questões de interesse público)”, como forma de corrigir a representação política tradicional. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A Cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Editora Ática, 2003. p. 15. Jair Eduardo SANTANA discorda expressamente: “Estamos a tratar, quando dessa *mescla* de institutos da *democracia direta* com a *democracia representativa*, da chamada *democracia semidireta*? Quer nos parecer que não. É que o simples fato de se inserir referidos institutos (da *democracia direta*) na *democracia representativa* não a torna como diversa do que é, de fato. Ocorre que, em tais casos, *os vetores e os rumos* do Estado (ou do próprio Governo) continuam sendo *fixados pelos representantes*. Tal fato, a nosso ver, não autoriza a transmutação da *democracia representativa* para a *democracia semidireta*. Na realidade, imaginamos, cuida-se ainda de *democracia representativa*, porém de outra modalidade”. SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 77. PONTES DE MIRANDA afirma: “Não há democracia direta-indireta. O que se pode dar é a mistura das duas, sem se fundirem. Combinam-se, sem qualquer produção de terceira classe de democracia”. PONTES DE MIRANDA. **Democracia, Liberdade e Igualdade** (Os três caminhos). Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1945. p. 178.

⁴³¹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 18, 19, 20 e 24. A democracia participativa, afirma o autor na página 38, é “democracia da concretude e da realidade e não do sonho e da utopia; democracia do povo e não da representação; democracia das massas e não das elites; democracia da cidadania e não do súdito branco, o suposto cidadão dos regimes representativos”.

⁴³² MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 124-125.

sobre o Estado se efetua no momento do voto”⁴³³.

Celso BASTOS e Ives Gandra MARTINS, ao comentarem o parágrafo único do artigo 1º, afirmam que a Constituição estabelece as formas de exercício da soberania popular e ao mesmo tempo veda a utilização de outros instrumentos, para evitar a “implantação da anarquia”. “É por isso que a cláusula constitucional avoca como reserva constitucional o elencar os casos ou hipóteses do exercício direto da soberania. Não deixa nenhuma brecha para a instauração de caminhos outros por via da legislação subconstitucional, nem pela lei, nem por manifestações próprias do povo”. E concluem: “Em síntese, portanto, embora titular inequívoco da soberania, o povo não pode exercê-la fora da Constituição e das leis, sob pena de resvalar para um processo revolucionário”⁴³⁴.

Não partilha deste entendimento Fábio Konder COMPARATO. Afirma que a Constituição estabelece a soberania popular como princípio substantivo e um dos fundamentos da ordem política e não subordinada à democracia representativa. Não se trata de “mera regra exceptiva”. O povo, titular da soberania, decide como irá exercê-la. E aduz:

⁴³³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constituição (e de Teoria do Direito)**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. p. 16-17. “A cidadania vem exigindo a reformulação do conceito de democracia, radicalizando, até, uma tendência que vem de longa data. Tendência endereçada à adoção de técnicas diretas de participação democrática. Vivemos, hoje, um momento em que se procura somar a técnica necessária da democracia representativa com as vantagens oferecidas pela democracia direta. Abre-se espaço, então, para o cidadão atuar, direta e indiretamente, no território estatal”. O autor aponta as seguintes “formas de participação do cidadão na administração da coisa pública”: o cidadão eleitor, o cidadão agente do poder, o cidadão colaborador (por meio da gestão privada de interesses públicos, por concessão, permissão e autorização), o cidadão seduzido (por meio da prática de atividades privadas de interesse coletivo), o cidadão censor (direito de petição na esfera administrativa e ação popular na via judicial) e o cidadão propriamente participante (por referendo, plebiscito ou iniciativa popular de leis, e na administração pública, onde a participação é de fato – através de grupos de pressão e movimentos sociais – ou regulada pela Constituição).

⁴³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 429. Sobre o artigo 14, Clèmerson Merlin CLÈVE afirma que “a participação direta do cidadão no campo político ocorrerá apenas por via do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular e, ainda assim, nos termos da lei. Ou seja, a regra é a de que, politicamente, cabe ao cidadão se manifestar por ocasião de eleições, ficando desde então com sua historicidade e destino depositados nas mãos dos mandatários eleitos”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constituição (e de Teoria do Direito)**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. p. 26.

Ora, para que se pudesse dizer, com lógica certeza, que o povo se auto-limitou no exercício da soberania, abrindo mão do poder de exercê-la diretamente, ou que, tendo admitido, em princípio, o exercício direto do poder soberano, pretendeu fazê-lo apenas em casos especiais e taxativos, seria preciso que a Constituição – que é a manifestação originária da soberania – o declarasse, explicitamente⁴³⁵.

Embora alguns autores (além, é claro, de muitos representantes políticos) ainda se mostrem refratários a instrumentos de democracia direta, é certo que o modelo representativo de democracia enfrenta questionamentos desde o Império. As manifestações populares durante o processo constituinte, desde a proposta de emenda popular a ser discutida nas discussões em plenário, trazem essa insatisfação. A não-adequação da representação política ao ideal democrático exige instrumentos “que possibilitem ao povo fazer valer as suas opiniões e convicções”⁴³⁶.

A Constituinte reflete este anseio e inclui no texto constitucional formas de participação política: a Constituição de 1988 estabelece o exercício da soberania popular pelo sufrágio livre, secreto, universal e igual, e ainda mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

Resta configurada a democracia participativa, assim definida por Solange Gonçalves DIAS:

regime político baseado na intervenção direta, rotineira e transparente de cidadãos individualmente considerados ou organizados em associações ou em grupos representativos de interesses, de identidades ou de valores, no planejamento, na deliberação, no exercício ou na fiscalização da atuação governamental, ou, ainda, na formação da vontade legiferante do Estado, por meio de canais formais de participação política⁴³⁷.

A Constituição de 1988 prevê, nos incisos do *caput* do artigo 14, três formas

⁴³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Emenda e Revisão na Constituição de 1988. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 93, p. 125-128, jan/mar 1990.

⁴³⁶ SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 46.

⁴³⁷ DIAS, Solange Gonçalves. **Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2001. p.78.

de participação direta⁴³⁸ – o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular – não admitindo o veto popular e a revocatória de mandato, cogitados durante o processo constituinte.

Há confusão terminológica entre os institutos do plebiscito e do referendo; mesmo os autores que se dedicam ao tema não alcançam estabelecer definitivamente uma distinção unívoca.

Maria Victoria de Mesquita BENEVIDES aduz que “o referendo vincula-se a deliberação sobre ato prévio dos órgãos estatais, para ratificar ou rejeitar (lei já em vigor ou projeto de lei, projeto ou norma constitucional)” e pode ser considerado uma consulta “regular” ao povo. Já o plebiscito, para a autora, reveste-se de caráter excepcional e refere-se a atos ou eventos, não a atos normativos⁴³⁹.

Para Jair Eduardo SANTANA:

O plebiscito, como dito, exterioriza-se por consulta feita ao corpo eleitoral sobre um dado tema político pendente de decisão. Pode-se, pois, dizer que um modo de se distingui-lo do referendo leva em conta a natureza do objeto dessa decisão. Se o objeto é um ato concreto, uma decisão política, ou uma situação presente ou futura, a manifestação do corpo eleitoral se extravasa por intermédio do plebiscito. Ao reverso, caso se trate de aprovar ou não, pela manifestação popular, um ato normativo, administrativo, estaremos diante do referendum⁴⁴⁰.

Não se fará aqui uma longa reprodução dos debates e dos diversos argumentos trazidos pela doutrina. Adota-se a distinção feita, posteriormente, pelo legislador ordinário⁴⁴¹: ambos são consultas populares instrumentalizadas por meio da escolha limitada entre alternativas propostas – usualmente *sim* ou *não* – sobre um ato

⁴³⁸ Chamadas, por José Afonso da SILVA, de *participação direta dos cidadãos no processo político e decisório*. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 260. Nos artigos 1º e 14 da Constituição “bate o coração da democracia e pulsa a liberdade do cidadão”, afirma poeticamente Paulo BONAVIDES. BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 140.

⁴³⁹ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A Cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Editora Ática, 2003. p. 35.

⁴⁴⁰ SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 50.

⁴⁴¹ Esta definição está Lei 9.709/98, que será objeto de análise no item seguinte.

normativo ou administrativo, mas o plebiscito dá-se previamente ao ato e o referendo ocorre após.

A Constituição não prevê a possibilidade de convocação popular do plebiscito e do referendo. São previstos constitucionalmente o plebiscito para a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Estado ou município (artigo 18) e o plebiscito⁴⁴² para a decisão sobre a forma e o sistema de governo (artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Fora destes casos, cabe exclusivamente ao Congresso Nacional autorizar referendo e convocar plebiscito (artigo 49, XV)⁴⁴³.

Não encontram acolhida no texto o referendo para ratificar emendas constitucionais aprovadas com voto contrário de dois quintos dos membros do Congresso Nacional e a “consulta plebiscitária na elaboração da Constituição e de suas emendas”.

A Constituição prevê a iniciativa popular⁴⁴⁴. Pelo texto constitucional é reconhecido ao cidadão o direito de iniciar o processo legislativo de lei complementar ou ordinária desde que conte com o apoio de um elevado número de eleitores: “no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles” (artigo 61, §2º). Não inclui entre os legitimados para propor emenda à Constituição o

⁴⁴² Cabe aqui uma pequena digressão sobre essa consulta popular. Trata-se de plebiscito ou referendo? A primeira vista pode-se afirmar que é uma consulta posterior à escolha pelo constituinte da forma e do regime de governo, que o povo deve confirmar. Neste caso, é referendo. Mas, pode-se, com a intenção de preservar a terminologia constitucional e combinar o seu entendimento com o disposto do artigo seguinte, defender que se trata de plebiscito, a determinar decisão popular sobre a mudança de forma e regime de governo, a ser institucionalizado mediante revisão constitucional.

⁴⁴³ A lei ordinária irá reduzir esta distinção, dispondo que ambos serão convocados por decreto legislativo.

⁴⁴⁴ Maria Victoria de Mesquita BENEVIDES apresenta o conceito – “auto-explicativo” – de iniciativa popular e afirma que ele “inclui um processo de participação complexo, desde a elaboração de um texto (das simples moções ao projeto de lei ou emenda constitucional formalmente articulados) até a votação de uma proposta, passando pelas várias fases da campanha, coleta de assinaturas e controle de constitucionalidade”. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A Cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Editora Ática, 2003. p. 33.

conjunto de cidadãos⁴⁴⁵.

Também neste ponto o texto constitucional fica aquém das propostas apresentadas na Assembléia Nacional Constituinte, que chegam a propor a necessidade da subscrição de quinze mil eleitores para a iniciativa de lei e de trinta mil para emendas constitucionais ou “de no mínimo três décimos por cento do eleitorado, divididos em pelo menos cinco Estados, com não menos de um décimo por cento do eleitorado de cada um deles”, tanto para emenda constitucional como para leis complementares e ordinárias.

O projeto democrático constitucionalizado ignora o veto popular e a revocatória de mandato. A idéia de autodeterminação, de auto-legislação, de exercício popular da soberania, não é amplamente encampada pela Constituinte. Além do elevado número de assinaturas necessárias para a apresentação de um projeto de

⁴⁴⁵ Dalton José BORBA afirma que ainda que o texto constitucional não contemple a participação popular, a “nação detém o poder legítimo de criação e de reforma de uma ordem constitucional”. Assim, a “participação popular direta no processo constituinte é prerrogativa e atributo essencial da nação; não necessita de previsão expressa pois, como dito, exerce-se fora e acima da ordem jurídica”. E aduz: “A participação popular, no regime sob análise, importa em estabelecer uma parceria entre constituinte e constituído, nas funções de revisão e atualização do texto fundamental. De um lado, o representante permanece investido nas funções institucionais para as quais foi eleito; do outro lado, o representado exerce a função reformadora, da qual também é titular, já que, enquanto detentor do poder supremo de criação, não pode ser privado do poder menor, a prerrogativa de emenda”. Nas suas conclusões, o autor afirma: “sustenta-se plenamente a viabilidade de iniciativa popular de emenda a Constituição como corolário de uma orientação sistemática e principiológica da ordem constitucional vigente. A exclusão do instituto pelo artigo 60 da Constituição não implica na proibição da prática popular; significa tão somente que a matéria foi remetida para a reserva da lei nos termos do artigo 14 do mesmo diploma”. E, finalmente, “o rol dos legitimados para o oferecimento de propostas reformistas, do artigo 60 da Constituição de 1988 é meramente exemplificativo”. BORBA, Dalton José. **Iniciativa Popular de Emenda Constitucional no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2002. p. 32, 156, 181-182. Assim entende também Fábio Konder COMPARATO: “Havendo a Constituição de 1988 admitido o exercício direto da soberania popular como princípio, a sua exclusão, para as emendas e a revisão, dependeria de uma norma explícita. Como esta não existe, deve-se concluir que toda e qualquer reforma na Constituição pode ser ratificada – como também iniciada – pelo voto popular. Seria, no entanto, da maior conveniência que esse princípio constitucional implícito fosse declarado e regulado por meio de lei complementar”. COMPARATO, Fábio Konder. Emenda e Revisão na Constituição de 1988. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 93, p. 125-128, jan/mar 1990. O reconhecimento de legitimidade de um conjunto de cidadãos para a apresentação de proposta de emenda à Constituição é uma das propostas apresentadas para a realização do projeto democrático.

iniciativa popular e da convocação de plebiscito e referendo apenas por intermédio da representação política, não se permite ainda ao cidadão se opor a uma lei imposta por seus representantes, em seu nome.

A exclusão da revocatória de mandato segue a mesma lógica. A reação de alguns constituintes às propostas de Lysâneas Maciel na Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias e de Domingos Leonelli na votação em plenário revela a real concepção do papel do eleitor na democracia brasileira: o portador do direito de voto.

A força da idéia de democracia possível (ou desejável) identificada com uma representação política quase intocável revela-se, ainda, na regulamentação da impugnação de mandato eletivo: o texto constitucional acaba por consagrar o prazo de quinze dias após a diplomação, diante de propostas de possibilidade de impugnação durante todo o mandato, por dois anos e por seis meses⁴⁴⁶.

Como dispositivos dispersos que se referem a participação popular, a Constituição de 1988 prevê a participação dos empregados e trabalhadores nos colegiados de órgãos públicos que deliberam sobre seus interesses profissionais ou previdenciários (art. 10); a possibilidade de exame e apreciação e questionamento da legitimidade das contas municipais (art. 31, § 3º); a legitimidade para denunciar irregularidades e ilegalidades junto ao Tribunal de Contas da União (art. 74 § 2º); a participação na gestão administrativa da seguridade social (art. 194, parágrafo único, VII); a participação no sistema único de saúde (art. 198, III); a participação na formulação de políticas públicas na área da assistência social (art. 204, II); a gestão democrática do ensino público (art. 206, VI); e a colaboração na proteção do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, § 1º)⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ Desconsiderando-se, por óbvio, a proposta do Centrão de impugnação do mandato apenas até a diplomação, quando nem mandato há.

⁴⁴⁷ A enumeração das demais formas de participação é baseada na realizada por Caio Márcio de Brito ÁVILA. Diferentemente do autor, no entanto, usa-se o texto original da Constituição, pois trata-se aqui da positivação do conceito de democracia pelo Poder Constituinte originário, e não de sua modificação ou complementação pelo poder constituído (tema do item seguinte). Por isso não

Maria Victoria de Mesquita BENEVIDES afirma que apenas o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular são “mecanismos institucionais de participação popular na atividade legislativa e na definição de políticas governamentais”. Afirma que o júri, o controle de legalidade dos atos administrativos, a ação popular, o mandado de segurança e a inconstitucionalidade por omissão dizem respeito à atividade judiciária. E classifica como “participação administrativa” aquela em que “prevalece a expressão de interesses particulares, corporativos, de classe, de categoria”, onde o cidadão “pode se diluir no ‘consumidor’, no ‘usuário’, no ‘administrado’, no ‘contribuinte’”, como a participação dos trabalhadores na gestão das empresas, dos usuários na gestão dos serviços públicos e dos estudantes e funcionários na gestão das universidades⁴⁴⁸.

Romeu Felipe BACELLAR FILHO trata do controle social da Administração Pública, harmonizado com a mudança democrática trazida pela Constituição de 1988⁴⁴⁹. Com o direito de petição e de reclamação, “o direito de participação permite, neste contexto, o aperfeiçoamento da esfera administrativa, no sentido da sua democratização. Como consequência, possibilita a flexibilização do

se faz referência à participação do usuário (!) na administração pública direta e indireta por reclamações relativas aos serviços públicos, acesso a registros administrativos e informações sobre atos de governo e representação contra exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública, prevista atualmente no art. 37, § 3º. ÁVILA, Caio Márcio de Brito. **Mecanismos de Democracia Participativa no Direito Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002. p. 36-38.

⁴⁴⁸ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A Cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Editora Ática, 2003. p. 17-18.

⁴⁴⁹ Clèmerson Merlin CLÈVE, em texto anterior à nova ordem constitucional, evidencia o caráter autoritário da Administração Pública: “Mas a correlação de forças povo/bloco no poder é ainda excessivamente assimétrica, razão pela qual na atualidade, ainda que tenha incorporado elementos vindos através de protestos populares, o direito administrativo, no Brasil, é essencialmente um direito do estado capitalista brasileiro e não da sociedade”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito em relação: ensaios**. Curitiba: Gráf. Veja, 1983. p. 87. Dá ênfase à “democracia administrativa” Fernando Andrade de OLIVEIRA. A democratização se revela “pela crescente intervenção dos cidadãos, precedendo ou mesmo sucedendo a decisões administrativas”. O autor indica a participação por consultas plebiscitárias, consultas restritas aos atingidos por obras públicas, como integrante de órgãos colegiados. OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **O Direito Administrativo – Origem e Perspectivas**. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 31-56. p. 55.

regime burocrático, implicando a leitura de seus principais institutos pelo viés dos valores democráticos”⁴⁵⁰. O autor ressalta, ainda, a base antropológica da Constituição de 1988 – a dignidade da pessoa humana – para evidenciar a participação do cidadão consagrada pelo texto constitucional⁴⁵¹. Há uma verdadeira horizontalização do Direito Administrativo.

“A Administração Pública constitucionalizou-se”, afirma Cármen Lúcia Antunes ROCHA. A autora ressalta a substituição da idéia de administrado – que implica submissão e a concessão de direitos e não participação e reconhecimento de direitos – pela de cidadão e a posterior retomada da noção de administrado-administrador, como “co-autor das leis e co-gestor da Administração Pública”⁴⁵². Rogério Gesta LEAL ressalta a mudança de entendimento do Direito Administrativo: deixa de ser “um conjunto de métodos e técnicas de governo e de ações do Estado” para se tornar “instrumento de gestão dos interesses públicos”, com mecanismos de

⁴⁵⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 214, 215. Em outro texto, o autor afirma que a ordem constitucional traz “novos arsenais jurídicos para alteração do quadro tradicional de uma Administração Pública marcada pela pouca atenção dispensada aos direitos e garantias integrantes do patrimônio do cidadão-administrado”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da Função Pública: a experiência brasileira. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil**. Curitiba: Faculdades do Brasil. Número 1. Mar/ago 2002. p. 17-26. p. 20.

⁴⁵¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. **Serviços Públicos e Direitos Fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira**. **Revista Iberoamericana de Administración Pública**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. Volume 9. Julio/Diciembre 2002. p. 53-64. p. 63. Em seguida, BACELLAR discorre sobre a participação popular na Administração Pública no âmbito da legislação ordinária, enumerando a criação de ouvidorias, a previsão de audiências públicas, o contrato de gestão e o Conselho Consultivo.

⁴⁵² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 15, 61-63. Na página 63 a autora aduz: “Quanto mais democrática for a Administração Pública, mais o senhor da coisa pública participa de sua gestão, do exercício das decisões sobre a sua condição. Quanto mais participação efetiva e eficiente se encontrar naquela gestão, mais legítima é a atividade administrativa desenvolvida pelo Estado. A relação de administração passa a ser uma interação permanente de administrador e cidadão, que, então, se vier a ser qualificado de administrado para especificação da natureza daquela relação, não verá subconstitucionalizados os direitos que nela ocorrem, por ser partícipe político e responsável da coisa pública”.

participação popular, a serviço da democracia⁴⁵³.

Carlos Ari SUNDFELD aduz que “ainda que o interesse público prevaleça sobre o interesse particular, isso nunca poderá se dar em prejuízo dos direitos individuais previstos na Constituição”. E ainda: “o respeito aos direitos dos indivíduos passa a ser uma dos fins do Estado, torna-se de interesse público”⁴⁵⁴.

Adriana da Costa Ricardo SCHIER insere o direito de participação entre os direitos fundamentais constitucionalizados, “que decorrem diretamente do princípio do Estado de Direito e do princípio Democrático”. Afirmar a autora “que se pode falar do princípio democrático concretizado através do direito de participação, como uma técnica de aprimoramento da democracia representativa” e que é possível admitir “o direito de participação no âmbito administrativo como um meio de democratização da esfera do poder público”⁴⁵⁵.

O princípio democrático é o critério hermenêutico de toda a Constituição e “supõe uma forte inclusão da cidadania nas esferas do controle dos atos administrativos”, afirma Juarez FREITAS. Deste princípio o autor destaca o princípio da participação, consagrado mediante mecanismos de controle social⁴⁵⁶.

Caio ÁVILA indica o Júri Popular como mecanismo de democracia participativa no processo de decisão política (ao lado do plebiscito, referendo e iniciativa popular de leis) e, como mecanismos de participação popular no controle do

⁴⁵³ LEAL, Rogério Gesta. Considerações Preliminares sobre o Direito Administrativo Brasileiro Contemporâneo e seus Pressupostos Informativos. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 3, n 11, p. 43-58, jan/mar 2003.

⁴⁵⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 47-48.

⁴⁵⁵ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 27, 73, 74. Na página 107, a autora ressalta que “a Constituição de 1988 foi a primeira que garantiu, também na esfera administrativa, a participação dos cidadãos, assegurando a possibilidade de interferirem significativamente na tomada de decisões do poder público, bem como a possibilidade de exercerem o controle dos atos administrativos”. Quase no final da obra (p. 239 e seguintes), essa participação é avaliada frente à reforma administrativa promovida no texto constitucional, com o modelo de administração gerencial e frente aos cidadãos excluídos da participação.

⁴⁵⁶ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 33, 65-67.

exercício do poder político, a ação popular, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, a ação civil pública e o controle dos serviços públicos. Como mecanismos mistos de democracia participativa “que atuam tanto do lado decisório quando do controle do poder”, o autor indica o orçamento participativo e os conselhos de participação popular⁴⁵⁷.

Regina Maria Macedo Nery FERRARI inclui entre os instrumentos de participação que caracterizam a democracia semidireta a ação popular⁴⁵⁸. Geraldo ATALIBA, em texto anterior à Constituição vigente, afirma que a ação popular (então de objeto muito mais reduzido, alcançando apenas “atos lesivos ao patrimônio de entidade pública”) é uma instituição republicana, uma prerrogativa da cidadania:

A Ação Popular (...) é instrumento democrático, mediante o qual o cidadão, o membro do povo, pode exercer decisiva influência na correção nos negócios, por mais altos que sejam, do Estado. Portanto, instituição político-democrática. E, por isso mesmo – como expressão do direito de cidadania, dentre as prerrogativas do cidadão, dono da coisa pública – o exercício da Ação Popular aparece como uma das mais conspícuas formas de exercício direto e objetivo das prerrogativas da cidadania⁴⁵⁹.

Solange Gonçalves DIAS concentra-se na participação popular local, enfatizando que a Constituição dá autonomia aos municípios e permite uma gestão

⁴⁵⁷ ÁVILA, Caio Márcio de Brito. **Mecanismos de Democracia Participativa no Direito Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002. p. 95-99, 100-144, 145-159.

⁴⁵⁸ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O desenvolvimento da Democracia como resultado da efetiva participação do cidadão. In: BASTOS, Celso (ed.). **Democracia, hoje. Um modelo político para o Brasil**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997. p. 209-256. p. 222, 231-232. Romeu Felipe BACELLAR FILHO insere a ação popular e a ação civil pública como formas de controle jurisdicional da Administração Pública. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 212-214. Em outro texto, BACELLAR afirma que a Constituição de 1988 “expandiu o campo do controle da atividade administrativa pelo Poder Judiciário, de um lado, mediante a criação de novas ações constitucionais (*habeas data*, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção) e reforçamento das já existentes (ação popular e ação civil pública) e, de outro, pela expressa afirmação de princípios constitucionais da Administração Pública (legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade)”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Breves reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar. Volume 211. Jan/mar 1988. p. 65-77. p. 70.

⁴⁵⁹ ATALIBA, Geraldo. Ação Popular na Constituição Brasileira. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 76, p. 110-121, out/dez 1985.

municipal democrática. Indica como canais formais desta participação o orçamento participativo, os conselhos municipais de políticas públicas, a tribuna popular, a exposição das contas do Município, a denúncia aos Tribunais de Contas, a ouvidoria municipal, além das três figuras de participação previstas no texto constitucional: plebiscito, referendo e iniciativa popular de leis⁴⁶⁰.

Antonio Gomes Moreira MAUÉS ressalta que a Constituição de 1988 distribui poderes não apenas para os entes federativos e órgãos do Estado. Recebem recursos de poder as associações, os sindicatos e associações profissionais, os partidos políticos, as organizações representativas e algumas organizações sociais⁴⁶¹. Ao fazer isso, a Constituição protege atividades e “publiciza as organizações e as atividades sociais”. Ao distribuir recursos de poder para a sociedade, a Constituição evidencia o pluralismo político e traz “um amplo dissenso em torno da Constituição”. Disso decorre que a efetividade constitucional depende de um acordo “em relação às regras

⁴⁶⁰ DIAS, Solange Gonçalves. **Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2001. p. 107-168. Regina Maria Macedo Nery FERRARI também destaca o município como lugar privilegiado do exercício da democracia, conforme conferência proferida em 18 de junho de 2005, proferida na abertura do VI Congresso Paranaense de Direito Administrativo. No mesmo sentido, Juarez FREITAS: “A opção do constituinte de 1988 pelo municipalismo reflete tendência contemporânea de fortalecimento do poder local, encontrável em vários países, num fenômeno compensador ao da aceleração das interações mundiais no campo econômico e na superação de fronteiras. Não há maior dúvida de que o controle do exercício do poder pela sociedade torna-se mais propício no município em razão da maior visibilidade dos atos, contratos e procedimentos públicos”. FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 67, nota de rodapé 71. Rogério Gesta LEAL compartilha deste entendimento, ao afirmar que os municípios permitem a participação mais efetiva dos cidadãos, devido à menor complexidade da sua estrutura burocrática e à visibilidade maior dos problemas e das possibilidades de sua superação. LEAL, Rogério Gesta. *Gestão Pública Compartida: Construtos Epistemológicos*. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 3, n 12, p. 87-111, abr/jun 2003.

⁴⁶¹ Para o autor, institutos “como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular legislativa (art. 14), e a participação a comunidade na gestão das políticas públicas (art. 194, VII; 198, III, art. 204, II, art. 206, VI; art. 227, § 7º)” caracterizam a democracia brasileira como participativa. MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 124.

de substantivas que definem as possibilidades de conflito na sociedade”⁴⁶².

O desenho do projeto democrático (com a ressalva de que se trata aqui apenas da dimensão política da democracia) proposto pelo poder constituinte com fundamento na demanda social é assim caracterizado. Porém, apenas a previsão constitucional é insuficiente. A qualidade de uma Constituição, afirma Marília MURICY, atesta-se pela existência de garantias de sua eficácia. Afirma a autora que quando “cabe à soberania popular exercer a titularidade do poder originário de editar normas jurídicas, a ineficácia de tais normas, rompendo o vínculo entre a fonte de produção do direito e suas condições de exercício, afeta toda a estrutura do sistema, comprometendo-o em sua essência”. Sem garantias normativas da prática democrática, “arruina-se, a um tempo só, a legitimidade e a eficácia do texto constitucional”. A democracia caracteriza-se como fundamento de legitimidade e da eficácia da Constituição⁴⁶³.

Resta saber como se dá seu desenvolvimento.

5.2 O DESENVOLVIMENTO DO PROJETO DEMOCRÁTICO

O conceito de democracia, estabelecido pela Constituição, deve ser desenvolvido nas esferas estaduais e municipais e no âmbito da legislação ordinária.

Para José Eduardo FARIA, a luta política ocorrida na Assembléia Nacional

⁴⁶² MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 101-105.

⁴⁶³ MURICY, Marília. Cidadania, participação e controle do Estado. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 88, p. 108-112, out/dez 1988. Neste texto, produzido no momento da promulgação da Constituição, a autora afirma que a liberdade como autonomia positiva é “o desafio posto, contemporaneamente, a todos os povos, no momento em que buscam **constituir**, juridicamente, modos de convivência e de poder. Sobre tal patamar ideológico, defronta-se a tarefa constitucional com a necessidade de criar os mecanismos da democracia participativa, vale dizer, ocasiões institucionais de convivência entre o modelo representativo e a democracia direta, em formas societárias cuja complexidade já não é mais capaz de absorvê-la em sua pureza originária”. Interessante ressaltar que Clèmerson Merlin CLÈVE afirma haver na Constituição de 1988 um novo conceito de liberdade, “a síntese da liberdade-participação (dos antigos) com a liberdade-autonomia (dos modernos)”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de Direito Constituição (e de Teoria do Direito)**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. p. 30.

Constituinte – que se revela na profusão de normas indeterminadas – repete-se na concretização constitucional, com cada grupo social buscando confirmar suas conquistas ou anular as vitórias alheias. O autor ressalta que a regulamentação constitucional é maculada pelos vícios dos mecanismos de representação política.

Afirma ainda:

Como os impasses da Constituinte na formulação da nova Carta foram transportados para a legislação complementar e ordinária, o grande desafio do Congresso, em sua tarefa de regular a nova ordem constitucional, consiste em afirmar-se como uma arena política legítima para a composição de interesses excludentes, em condições de impor algo mais do que uma simples ordem voltada à cooptação e geração de lealdades, mediante a velha e desgastada estratégia de concessões retóricas dos mais variados direitos no corpo da Carta Magna, sob a forma de normas programáticas, sem que eles sejam efetivamente assegurados na vida social⁴⁶⁴.

Clèmerson Merlin CLÈVE faz uma leitura aproximada, mas aponta a prática da Constituição como espaço de luta:

(...) a Constituição, atualmente, é o grande espaço, o grande *locus*, onde se opera a luta jurídico-política. O processo constituinte é, hoje, um processo que se desenvolve sem interrupção, inclusive após a promulgação, pelo Poder Constituinte, de sua obra. A luta, que se trava no seio da Assembléia Constituinte, após a elaboração do documento constitucional, apenas se transfere para o campo da prática constitucional (aplicação e interpretação). Por isso, a Constituição pode ser visualizada como processo e como espaço de luta⁴⁶⁵.

Talvez por isso, por ser ainda um espaço de luta pelo poder e de conformação de interesses não homogêneos, o desenvolvimento do projeto democrático iniciado na Constituição não se realiza da forma desejada. É mais lento e mais modesto do que permitem as discussões na Assembléia Nacional Constituinte e mesmo o texto constitucional.

No entanto, o desenvolvimento das normas constitucionais pelos poderes

⁴⁶⁴ FARIA, José Eduardo. **O Brasil pós-Constituinte**. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 51-59, 75-76. Adiante, na mesma obra, o autor afirma que o Congresso terá que fazer o que a Assembléia Nacional Constituinte não consegue: um compromisso realista entre os grupos sociais quanto às regras básicas de convivência, sob pena da Constituição ser “sociologicamente” revogada (p. 76-78).

⁴⁶⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 18.

constituídos é indispensável, como ressalta Cármen Lúcia Antunes ROCHA:

(...) a regulamentação das normas constitucionais faz-se imprescindível para que o quanto concebido pelo constituinte ganhe efetividade plena e desdobramento centrado nas necessidades sociais colhidas na experiência diária das pessoas. A concepção normativa havida na Constituição nem sempre é suficiente para garantir que o quanto ali posto seja transformado em realidade experimentada pelos homens. Há que se regulamentar todas as normas constitucionais, a fim de que as previsões ditadas pelo constituinte sejam institucionalizadas, experimentadas, apuradas em sua concretização e transformadas em fatos transformadores da vida social⁴⁶⁶.

As Constituições dos Estados-membros reproduzem os instrumentos de participação popular constitucionalmente previstos e avançam em alguns pontos⁴⁶⁷.

A iniciativa popular de leis é prevista em todas as Constituições estaduais. As Constituições do Acre, do Amazonas, da Bahia, do Espírito Santo, de Goiás, de Pernambuco, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul, de São Paulo e de Sergipe permitem a iniciativa popular de emendas constitucionais. A Constituição de Alagoas prevê iniciativa popular para revisão constitucional.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro possibilita realização de plebiscito para questão relevante para os destinos do Estado, convocado por dois quintos dos deputados estaduais ou por cinco por cento do eleitorado estadual. Há, no entanto, limite de duas consultas plebiscitárias ao ano (art. 120).

A Constituição de São Paulo também inclui a possibilidade de convocação popular de plebiscito sobre questão política relevante. Exige apenas um por cento do eleitorado, mas há exigência de sua distribuição (art. 24).

A Constituição do Estado do Paraná prevê, em seu artigo 2º, que a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto” e mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. Nos primeiros artigos há dois casos

⁴⁶⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e ordem econômica. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 9-34. p. 30.

⁴⁶⁷ As informações relativas às Constituições estaduais estão na pesquisa de Caio ÁVILA, com exceção da Constituição do Estado do Paraná, analisada diretamente. ÁVILA, Caio Márcio de Brito. **Mecanismos de Democracia Participativa no Direito Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002. p. 85-91.

de plebiscito: para alterar a “integridade territorial” do Estado (art. 3º) e para mudar a capital (parágrafo único do art. 5º). Dispõe sobre iniciativa popular de projeto de lei no âmbito municipal (art. 16, XIV) e a possibilidade de fiscalização das contas municipais por qualquer contribuinte (art. 18, § 3º). Há previsão de plebiscito para criação, incorporação, fusão ou desmembramento de município (art. 19, §1º, II). O artigo 54, XXI reserva à Assembléia Legislativa para competência privativa “autorizar plebiscito ou referendo, na forma da lei”.

Não há, na Constituição do Paraná, possibilidade expressa de emenda proposta por um conjunto de cidadãos (art. 64, ao silenciar). O artigo 65, no entanto, inclui a iniciativa popular de leis complementares e ordinárias – desde que conte com a assinatura de “um por cento do eleitorado estadual, distribuídos em pelo menos cinquenta municípios, com um por cento de eleitores inscritos em cada um deles” (art. 67)⁴⁶⁸.

O artigo 78, § 3º atribui legitimidade a qualquer cidadão para denunciar irregularidades e ilegalidades ao Tribunal de Contas. É assegurado, pelo artigo 166, “a participação organizada da sociedade civil na definição e execução dos objetivos [da política social], permitindo que os segmentos interessados tenham participação nos programas sociais”. Há ainda a previsão de um Conselho Estadual de Saúde, de caráter deliberativo, com a participação garantida dos “usuários” (art. 169, III). Para a

⁴⁶⁸ Apenas uma proposta de lei de iniciativa popular foi apresentada à Assembléia Legislativa do Estado do Paraná. Seu objetivo central era impedir a privatização da Companhia Paranaense de Energia Elétrica (COPEL) pelo Governo Estadual. A “luta” dá-se no campo político (com a apresentação do projeto de lei) e no campo jurídico (com a propositura de diversas ações para paralisar o processo de privatização). Nelton Friedrich é eleito presidente do Fórum Popular Contra a Venda da COPEL, entidade que envolve mais de seiscentas associações paranaenses. A coleta das assinaturas para a propositura de projeto de lei para impedir a venda da posição de acionista majoritário da Companhia (que então deveria permanecer com o Governo do Estado) dura seis meses com caravanas pelo interior do Estado. As 200.984 assinaturas, de eleitores de 241 municípios, são conferidas pela Assembléia Legislativa e o projeto 248/2001 é levado à votação em 15 de agosto de 2001. Há invasão do povo no plenário da Assembléia antes do projeto ser votado e derrotado por um voto. O processo de privatização, no entanto, é suspenso por liminar do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. No final de janeiro de 2002 o Governo do Paraná cancela o processo de privatização alegando mudanças nas regras da política energética nacional. Informações obtidas com Guilherme Amintas, Coordenador Jurídico do Fórum Popular Contra a Venda da COPEL.

instalação de centrais termonucleares depende de consulta plebiscitária, após projeto técnico de impacto ambiental e aprovação da Assembléia Legislativa (art. 209). A elaboração do programa de saneamento urbano e rural prevê participação popular, conforme o artigo 210.

A participação popular na formação da vontade política pode dar-se também em âmbito municipal. A Lei Orgânica do Município de Curitiba prevê, em seu artigo 4º, a necessária “participação, fiscalização e controle populares, nos termos da Constituição Federal e desta Lei Orgânica”. E em seu artigo 7º, repete a fórmula da soberania popular (“Todo Poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente”), especificando, em seu parágrafo único, as formas de seu exercício: indiretamente, pelo Prefeito e pelos Vereadores eleitos para a Câmara Municipal, por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto; e diretamente, nos termos da lei, em especial, mediante: a) iniciativa popular; b) referendo; c) plebiscito. Cabe privativamente à Câmara Municipal convocar plebiscito e autorizar referendo (art. 20, XVIII). O artigo 31 garante a “tribuna livre”, nos termos do Regimento Interno⁴⁶⁹.

A Lei Orgânica pode ser emendada por iniciativa de cinco por cento do eleitorado, com possibilidade de sua sustentação por representante dos signatários de sua propositura (art. 51, III e §4º). Pelo parágrafo 5º, a “emenda fica sujeita a referendo facultativo, que será realizado, se requerido no prazo de sessenta dias, pela maioria dos membros da Câmara ou por cinco por cento do eleitorado do Município, ficando a promulgação sob condição suspensiva”. Há possibilidade de reapresentação de emenda rejeitada quando feita pela maioria absoluta dos membros da Câmara Municipal ou por dez por cento do eleitorado (§ 7º). Pelo artigo 52, os cidadãos podem

⁴⁶⁹ O Regimento Interno da Câmara Municipal de Curitiba dispõe sobre a “tribuna livre” nos artigos 185, 186 e 187. Originalmente estava prevista a possibilidade de indicação de pessoas – por entidades da sociedade civil – para fazer uso da tribuna, nas sessões de quarta-feira, por um total de trinta minutos. Alteração de junho de 1997 permite a participação de apenas uma pessoa por sessão e reduz o tempo para quinze minutos.

dar início ao processo legislativo ordinário ou complementar, desde que reúnam a assinatura de pelo menos cinco por cento dos eleitores do município (art. 55)⁴⁷⁰.

Como outras formas de participação popular ou controle popular do poder público, dispõe o artigo 63 da Lei Orgânica que “qualquer cidadão, partido político, associação ou entidade sindical é parte legítima para, nos termos da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal de Contas” e o artigo seguinte traz a previsão de um Ouvidor, “órgão autônomo de controle interno e de defesa dos direitos e interesses dos cidadãos, vinculado ao Poder Legislativo, sem poder decisório”, eleito pela Câmara de Vereadores. Pelo artigo 79, o “Município, na sua atuação, atenderá aos princípios da democracia participativa, dispondo, mediante lei, sobre a criação dos Conselhos Municipais nas diversas áreas, integrados por representantes populares dos usuários dos serviços públicos, disciplinando a sua composição e funcionamento”. O artigo 84 possibilita o exame pelos contribuintes, por sessenta dias, das contas da Administração Municipal direta, fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, com a discriminação das despesas. Dispõe ainda que qualquer contribuinte pode questionar-lhe a legitimidade das contas, nos termos da lei. Outros dispositivos seguem a lógica do texto da Constituição da República: participação popular na definição de programas de assistência social e na gestão democrática do ensino.

O legislador federal ordinário também tem como tarefa a realização do projeto democrático.

A Lei 9.709, de 18 de novembro de 1998 (mais de dez anos da promulgação da Constituição⁴⁷¹), regulamenta os institutos do referendo, do plebiscito e da iniciativa

⁴⁷⁰ Não houve ainda apresentação de projeto de lei de iniciativa popular na Câmara de Vereadores de Curitiba. Está ocorrendo, no entanto, a estruturação de uma Comissão de Legislação Participativa, nos moldes da existente na Câmara de Deputados.

⁴⁷¹ Durante os dez anos de omissão legislativa, Paulo BONAVIDES afirma a inconstitucionalidade material do cumprimento parcial da Constituição, que ignora seu conteúdo participativo. Afirma o autor que a reserva de lei do artigo 14 da Constituição esvazia seu princípio fundamental, em um contra-senso jurídico que faz a regra valer mais que o princípio. BONAVIDES,

popular de lei⁴⁷².

A Lei traz definições para o plebiscito e o referendo:

Art. 2º. Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa. § 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido. § 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

As consultas populares são convocadas por decreto legislativo, ante a proposta de, no mínimo, um terço dos membros de qualquer das casas do Congresso (art. 3º)⁴⁷³. O texto se dedica principalmente aos plebiscitos para alteração de território de Estados e Municípios, regulamentando-os. Há a previsão de “gratuidade nos meios de comunicação de massa concessionários de serviço público, aos partidos políticos e às frentes suprapartidárias organizadas pela sociedade civil em torno da matéria em questão, para a divulgação dos seus postulados referentes ao tema sob consulta” (art. 8º, IV). Dispõe o artigo 10 que a consulta popular se define por maioria simples e no artigo 11 se estabelece o prazo para a convocação de referendo: 30 dias da

Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 108, 128-129, 137.

⁴⁷² Dalton José BORBA afirma a timidez do legislador ordinário no desenvolvimento do projeto democrático: “Apesar da preocupação do constituinte de 1987/1988 em estreitar a distância entre o cidadão e a Constituição, fazendo emergir uma relação harmônica e indispensável entre o poder constituinte (originário) e o poder constituído (derivado), como pressuposto fundamental de um verdadeiro Estado social e democrático de Direito, igual preocupação não estimulou o operador jurídico nacional a dispensar uma interpretação ampla e emancipatória ao artigo primeiro, da Lei Fundamental vigente, para reconhecer a legitimidade popular para oferecimento de proposta de alterações do texto maior”. BORBA, Dalton José. **Iniciativa Popular de Emenda Constitucional no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2002. p. 131.

⁴⁷³ Dalton José BORBA afirma a inconstitucionalidade deste artigo: “O artigo 3º, da Lei 9.709/98, é eivado de inconstitucionalidade, haja vista sua flagrante incompatibilidade com a norma principal estampada no artigo 1º da Constituição Federal. O princípio da soberania popular, dotado de efetiva força normativa, orienta o Estado brasileiro no sentido da democracia plena, participativa, conferindo ao povo exercício efetivo de cidadania. Subordinar este exercício ao arbítrio do legislador ordinário, sob o pretexto da preservação dos institutos da representação, é revelar, inescrupulosamente, o verdadeiro modelo político imposto à população: o velho autoritarismo liberal”. BORBA, Dalton José. **Iniciativa Popular de Emenda Constitucional no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2002. p. 166.

promulgação da lei ou da adoção da medida administrativa.

A lei repete os requisitos da Constituição quanto à iniciativa popular de leis (projeto apresentado à Câmara com a subscrição de pelo menos um por cento do eleitorado, dividido em cinco estados, com não menos de três décimos por cento do eleitorado de cada um), exige que o projeto se circunscreva a um só assunto e afasta sua rejeição por vício de forma (art. 13, caput e parágrafos). Afirmar, ainda, que o projeto de lei de iniciativa popular segue o mesmo trâmite dos demais projetos de lei, previstos no Regimento Interno⁴⁷⁴ (art. 14).

Paulo BONAVIDES ataca a Lei 9.709/98, afirmando que o diploma legal é um bloqueio à vontade constitucional, à realização da democracia participativa. Os conteúdos participativos são frágeis e insuficientes: “o legislador sufocou e invalidou o desígnio constituinte de fazer do povo, no exercício da democracia direta, a peça chave do regime, qual se infere da interpretação da letra e do espírito principiológico que move o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal”⁴⁷⁵.

Os requisitos constitucionais e legais para a apresentação de um projeto de lei de iniciativa popular praticamente inviabilizam a possibilidade dos cidadãos

⁴⁷⁴ O Regimento Interno da Câmara dos Deputados faz algumas referências aos projetos de iniciativa popular. Em seu artigo 24, II, c, veda a dispensa da votação em Plenário; o artigo 91 prevê a transformação do plenário em Comissão Especial para a discussão do projeto de lei, desde que o seu autor se apresente para fazer a sua defesa. Os projetos de iniciativa popular não são arquivados ao final da legislatura, consoante dispõe o artigo 105, IV e são considerados de tramitação com prioridade como os de iniciativa do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Mesa, de Comissão Permanente ou Especial e do Senado Federal, e ainda os projetos de leis complementares e ordinárias que se destinem a regulamentar dispositivo constitucional, e suas alterações; de lei com prazo determinado; de regulamentação de eleições, e suas alterações; de alteração ou reforma do Regimento Interno (art. 151, II). O Regimento Interno regulamenta em dez incisos a “participação da sociedade civil” por meio da iniciativa popular de leis (art. 252). No mesmo título há a previsão de apresentação de petições e apresentações (com o “oferecimento de sugestões de iniciativa legislativa, de pareceres técnicos, de exposições e propostas oriundas de entidades científicas e culturais e de qualquer das entidades mencionadas na alínea a do inciso XVII do art. 32” – segundo o disposto no artigo 254 caput, com redação modificada em 2001), audiências públicas e cadastramento de entidades e imprensa.

⁴⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 108, nota de rodapé 1.

participarem ativamente do processo legislativo⁴⁷⁶.

Maria Victoria de Mesquita BENEVIDES apresenta os argumentos utilizados para a defesa destes requisitos:

Em geral, os defensores de um número elevado de assinaturas – mesmo conscientes de que o processo torna-se mais difícil, lento e custoso – tendem a invocar, como justificativa, dois tipos de argumento. O primeiro decorre de uma questão de princípio: uma facilidade excessiva pode desprestigiar o instituto democrático, banalizando-o ao extremo, e – pior do que tudo – tornando-o instrumento de interesses particulares, corporativos, ao invés de interesses coletivos. O segundo argumento é de ordem prática: um número muito reduzido pode levar à multiplicação descontrolada de propostas, acarretando não apenas gastos supérfluos como uma certa “paralisia” nos centros de recepção, encaminhamento e processamento – uma patologia burocrática desnecessária...

Em oposição, a autora argumenta que o número elevado de assinaturas torna o instituto acessível apenas aos grandes grupos organizados e que há um aspecto pedagógico da participação popular que deve ser contraposto ao argumento da “participação em demasia”⁴⁷⁷.

As tentativas acabam por necessitar o apoio de um parlamentar para que sua tramitação seja realizada, fazendo com que sua força simbólica, de participação popular efetiva, caia por terra sob o manto da representação política⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ Dados do Tribunal Superior Eleitoral indicam 121.886.730 eleitores cadastrados em março de 2005, o que significa a exigência de 1.218.867 assinaturas para a apresentação de um projeto de lei de iniciativa popular, número muito superior ao necessário para eleger um deputado federal de São Paulo (cujo quociente eleitoral em 2002 é de 280.298 votos). Informações retiradas das páginas do TSE (www.tse.gov.br) e do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (www.tre-sp.gov.br), em 02 de maio de 2005.

⁴⁷⁷ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A Cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Editora Ática, 2003. p. 175-176.

⁴⁷⁸ Em resposta, datada de 29 de abril de 2005, à consulta sobre projetos de lei apresentados por iniciativa popular, feita por correspondência eletrônica, a Central de Atendimento do Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados informa: “A interferência da população junto ao Congresso Nacional, por meio de projeto de lei de iniciativa popular, restringia-se à possibilidade prevista no art. 61, § 2º, da Constituição Federal, que estabeleceu que a apresentação de um projeto de lei de iniciativa popular deve ter o apoio de cerca de um milhão de eleitores. Diante da exigência requerida, poucos foram os chamados projetos de iniciativa popular que chegaram a ser apreciados pelo Congresso, quais sejam: 1) Projeto de Lei 4146/1993 (convertido na Lei 8930/1994), que caracteriza como crime hediondo as chacinas realizadas por esquadrões da morte. Teve o Executivo Federal como co-autor; 2) Projeto de Lei 1517/1999 (convertido na Lei 9840/1999), que prevê a possibilidade de cassação do registro do candidato que doar, oferecer ou prometer bem ou vantagem pessoal em troca do voto. Teve a co-autoria do Deputado Albérico Cordeiro (PTB-AL).

Na vigência da Constituição de 1988 há o plebiscito previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para consulta à população sobre o regime e a forma de governo. Nenhum referendo nacional é realizado em quase dezessete anos. E quando há sua previsão, por decisão dos representantes políticos, surge uma série de bloqueios contra a sua realização⁴⁷⁹.

Neste contexto, Paulo BONAVIDES reafirma o esvaziamento da dimensão democrática da Constituição:

Com efeito, os mecanismos populares de intervenção imediata desaparecem da cena política, anulados e bloqueados, primeiro pela omissão do legislador que lhe retardava a disciplina normativa, segundo pelo teor restritivo do seu espaço participativo. Ficou este espaço deveras diminuído e estreitado na lei integrativa, criando-se, de conseguinte, uma palpável inconstitucionalidade material, atentatória do artigo 1º da Constituição, por violar o espírito da democracia e da participação direta. Se faltar a esta a necessária latitude, a soberania popular, donde emana constitucionalmente, em grau de princípio, todo o poder,

Tramita ainda nesta Casa o Projeto de Lei 2710/92, também de iniciativa popular, que cria o Fundo Nacional de Moradia Popular - FNMP, que se encontra aguardando a sua apreciação pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Tem como co-autor o Deputado Nilmário Miranda. Por conta da dificuldade de conferência dos dados dos signatários do projeto de iniciativa popular, sujeita a uma série de questionamentos, a maneira mais fácil encontrada para a tramitação dessas proposições foi a inclusão da assinatura de um Deputado ou o respaldo do Executivo (PL 2710/99). Todos, portando, têm uma co-autoria. Entretanto, a partir de 2001, com a criação da Comissão de Legislação Participativa - CLP, abriu-se mais uma possibilidade da participação da sociedade nesse processo, por intermédio da apresentação de uma sugestão de lei a este Órgão. A CLP constitui-se, assim, em um importante canal de comunicação direta da população com o Parlamento e representa um grande avanço na participação popular na elaboração das leis. (...)”.

⁴⁷⁹ O Estatuto do Desarmamento – Lei 10.826/2003 – prevê a realização de uma consulta popular sobre o seu artigo 35: “É proibida a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, salvo para as entidades previstas no art. 6º desta Lei [Forças Armadas, polícias, guardas municipais, agentes da Agência Brasileira de Inteligência, agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, órgãos policiais do Senado e da Câmara dos Deputados, agentes e guardas prisionais, integrantes das escoltas de presos e guardas portuárias, empresas de segurança privada e de transporte de valores, integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo]. §1º Este dispositivo, para entrar em vigor, dependerá de aprovação mediante referendo popular, a ser realizado em outubro de 2005. §2º Em caso de aprovação do referendo popular, o disposto neste artigo entrará em vigor na data de publicação de seu resultado pelo Tribunal Superior Eleitoral”. Ainda assim, com a determinação de realização do referendo em lei, o Poder Legislativo entende ser necessária outra lei para autorizar a consulta popular.

já não corresponderá em seu exercício à vontade expressa do constituinte de 1988⁴⁸⁰.

Outras leis trazem canais de participação popular na formação da vontade política. Cabe destacar aqui a Lei de Responsabilidade Fiscal e o Estatuto da Cidade. Juarez FREITAS afirma que estas duas leis representam uma superação da legitimação pelo procedimento e enaltecem o controle social – que visa “impedir abusos e controlar diretamente, desde o nascedouro, as opções do administrador público” – previsto na Constituição como decorrência do princípio democrático⁴⁸¹.

5.3 AS POSSIBILIDADES DE REALIZAÇÃO DO PROJETO DEMOCRÁTICO

A inauguração de uma nova ordem constitucional traz um projeto democrático inafastável. Não é possível regredir – a democratização estabelece seus caminhos e deixa aberto o processo de participação popular. A Constituição, conforme Cármen Lúcia Antunes ROCHA, tem como função transformar a sociedade e é uma obra aberta, fixando princípios que demarcam o trajeto por ela escolhido e rejeitando opções que escapem de seus propósitos⁴⁸².

Para Rogério Gesta LEAL a realização da democracia exige um novo modelo de sociedade, de cidadãos e não de pedintes dependentes da tutela estatal, que conte com instrumentos de exercício de poder e de controle do seu exercício pelos cidadãos. Para o autor, os princípios e os objetivos do Estado inseridos na Constituição de 1988 permitem essa mudança: basta sua interiorização pela sociedade e pelos

⁴⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. A globalização e a soberania. Aspectos constitucionais. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 133-154. p. 140

⁴⁸¹ FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 68 e seguintes. Cabe, no entanto, indagar se a participação em audiências públicas, por exemplo, revela de fato um momento democrático. Para que o seja, as pessoas devem estar informadas a respeito do que representa sua escolha em um ou em outro sentido.

⁴⁸² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991. Principalmente página 9.

poderes do Estado⁴⁸³. O autor defende a coexistência entre a democracia representativa e o exercício direto do poder de decisão pelos cidadãos para acabar com o monopólio dos poderes institucionais como únicos espaços legítimos de deliberação e execução do interesse público⁴⁸⁴.

Paulo Ricardo SCHIER propõe a “filtragem constitucional” para a realização da Constituição. Combinada com a interpretação conforme à Constituição (que lê as normas jurídicas a partir do sistema de princípios e regras constitucionais), a filtragem conduz à otimização da ordem jurídica: “deve impor a construção de uma norma que atribua ‘a’ maior eficácia e efetividade possíveis (ou seja, maior afirmação social dos valores constitucionais)”, alcançando a eficácia jurídica e social do comando constitucional⁴⁸⁵. Na realização constitucional impõe-se a “preservação dos princípios constitucionais, a todo custo, mesmo que eles se revelem contrários a algum interesse particular momentâneo”, a “regulação/diminuição de tendências revisionais constantes” e “a exigência de uma prática hermenêutica-interpretativa adequada que possibilite a aprendizagem da Constituição com a realidade”⁴⁸⁶.

Assim pensa Dalton José BORBA:

Os institutos eleitos pelo constituinte de 87/88, para a gestão da coisa pública, se apresentam como um caminho sem volta. Seus princípios insculpidos nos artigos 1º e 14, da Constituição Federal de 1988, dotados de plena eficácia normativa, deflagram armas poderosas no combate ao autoritarismo remanescente das Constituições passadas, ao mesmo tempo em que inauguram um novo tempo, marcado pela emergência da efetiva

⁴⁸³ LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado**: Cidadania e Poder Político na Modernidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 183-185.

⁴⁸⁴ LEAL, Rogério Gesta. Significados e sentidos do Estado Democrático de Direito enquanto modalidade ideal/constitucional do Estado Brasileiro. **Universidade de Santa Cruz do Sul**. <www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/centros/cepejur/publicacoes.htm>. Acesso em 27 de junho de 2005. LEAL, Rogério Gesta. Gestão Pública Compartida: Construtos Epistemológicos. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 3, nº 12, p. 87-111, abr/jun 2003.

⁴⁸⁵ As normas de participação popular previstas na Constituição são facetas do princípio democrático e, portanto, critérios de filtragem constitucional.

⁴⁸⁶ SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional**: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 137, 142.

soberania popular⁴⁸⁷.

A Constituição é o substrato concreto para a luta democrática e o desenvolvimento social. Ainda que não seja o texto tão avançado como poderia (como revelam as discussões e os projetos da Assembléia Nacional Constituinte) nem tão “puro” quanto o promulgado originalmente, a Constituição representa um passo em direção a um futuro democrático.

A Constituinte avança no declarar a intenção de instituir mecanismos de exercício direto da soberania popular ao lado dos institutos de democracia representativa, mas titubeia na normatização dos mecanismos: a chave da participação (concedida e suportada) continua nas mãos dos representantes⁴⁸⁸. O que existe é uma democracia participativa deficitária, aquém das promessas e das demandas sociais, aquém do descontentamento com a representação política.

É possível defender uma efetiva democracia participativa por meio da interpretação do parágrafo único do artigo primeiro da Constituição. O princípio democrático – com a configuração que lhe deu o poder constituinte – tem uma finalidade clara: reconhecer e permitir de fato que o povo aja como titular do poder político. Qualquer atuação estatal que escape deste sentido, afirmando a democracia representativa como suficiente ou esvaziando o debate público nas decisões políticas, é inconstitucional⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ BORBA, Dalton José. **Iniciativa Popular de Emenda Constitucional no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2002. p. 162.

⁴⁸⁸ O desenvolvimento destes mecanismos pelas Constituições estaduais, pela Lei Orgânica do Município de Curitiba e pela legislação infraconstitucional é mais amplo, sem, no entanto, escapar dos requisitos constitucionais.

⁴⁸⁹ Esse raciocínio é apoiado na lição de Cármen Lúcia Antunes ROCHA, que coloca o princípio da finalidade entre os instrumentos de interpretação dos princípios constitucionais. Afirmar a autora: “Este princípio da finalidade, a servir de mestre condutor do intérprete, vincula a interpretação, fazendo com que apenas aquela que realize ou permita a realização da finalidade posta no sistema possa ser considerada correta, excluindo-se, então, outras que desvirtuem os seus fins e invalidem o objetivo de todo o modelo positivado pelo Estado”. E adiante: “Destarte, ao intérprete compete guiar-se pela finalidade buscada pela criação normativo-jurídica. Esta finalidade é explicitada para cada situação pelo conteúdo das normas jurídicas. Ao ser analisada, a norma deve ter o seu conteúdo revelado segundo aquela inapelável finalidade a ser cumprida”. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 51

Há, no entanto, o dever dos detentores do poder de realizar os comandos constitucionais e, entre eles, o projeto democrático, cumprindo a Constituição. Com este entendimento, Regina Maria Macedo Nery FERRARI: “Sendo a Constituição obra do poder constituinte, cuja titularidade pertence ao povo, deve ser aplicada plenamente, ligando destinatários e detentores do poder do Estado – Executivo, Legislativo e Judiciário –, que, na verdade, devem ser os guardiães da Constituição”. E, adiante, afirma: “a Constituição só será efetivamente cumprida quando da atuação dos poderes constituídos no sentido de preencher os espaços deixados à sua atuação”⁴⁹⁰.

Resta definir se há possibilidade de realizar um projeto democrático sob a ordem constitucional brasileira. Resta saber se a luta por participação popular na Assembléia Constituinte e na prática constitucional não foi em vão.

Alguns autores analisam as reformas e as práticas da Constituição como destruidoras do projeto democrático.

Celso Antonio Bandeira de MELLO aduz que a desfiguração do texto constitucional pelas emendas e a afronta aos seus princípios básicos indicam os seus funerais. A democracia substancial (pois com “mecanismos viabilizadores”, como a iniciativa popular legislativa), prevista na Constituição, é anulada pelo assenhoreamento da função legislativa pelo Poder Executivo, o que “significa pura e simplesmente o fim da democracia”⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 218, 219.

⁴⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Funerais da Constituição de 1988. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 35-47. p. 35-39. Em texto anterior – de 1996 – o autor afirma que para superar a caracterização apenas formal da democracia brasileira é necessário reconhecer o direito de voto somente aos maiores de 18 anos (pois se exige consciência política para a decisão manifestada pelo voto), adotar o voto facultativo, limitar ao menor tempo possível a campanha eleitoral (para minimizar a influência do poder econômico), proibir a formação de transmissões em cadeia de rádio e televisão (exceto para comunicações oficiais ou eventos esportivos), impossibilitar a reeleição dos chefes do Poder Executivo e ampliar as funções da Justiça Eleitoral, “atribuindo-se-lhe o encargo de organizar em todo o território nacional cursos de formação cívica”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Representatividade e Democracia. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva e ROCHA, Cármen Lúcia

Fábio Konder COMPARATO afirma, face às emendas ao texto e uma possível nova revisão constitucional, a morte espiritual da Constituição de 1988: “Ela continuará a fazer parte, materialmente, do mundo dos vivos, mas será um corpo sem alma. Todos nós, profissionais do direito, becados ou togados, continuaremos, por dever de ofício, a fazer de conta que vivemos num Estado constitucional. Mas as nossas argumentações tomarão, fantasticamente, o aspecto de sábias dissecações anatômicas: serão análises de um cadáver”⁴⁹².

Marcello CERQUEIRA reconhece uma perda parcial do espírito da Constituição: “A proposta de criação de um Estado Democrático de Direito fundado na soberania, na cidadania, na dignidade, nos valores sociais do trabalho e no pluralismo político, foi substituída por um Estado liberal”. A Constituição, que “adiciona à cidadania civil e política a dimensão social”, é desmanchada por uma “*fraude à Constituição*”⁴⁹³.

As críticas de Fábio KERCHE ressaltam a “*negação da política*” como fenômeno da democracia brasileira. “Virou lugar comum a defesa do técnico no lugar do político, demandando-se cada vez mais técnica e menos política”. O corpo técnico, neutro, de um saber especializado, “protegeria os cidadãos da lógica política que rege aqueles que são escolhidos pelo povo”. Isso, para o autor, traz como grave consequência: “uma dificuldade ou, no limite, uma incapacidade de interferência nas

Antunes. **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 41-53. Parece que após as emendas, e principalmente a Emenda 16/97 que insere – ao arrepio de toda a tradição republicana brasileira – a reelegibilidade para os cargos do Poder Executivo, o autor perde as esperanças na capacidade transformadora do texto constitucional.

⁴⁹² COMPARATO, Fábio Konder. Réquiem para uma Constituição. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 77-87. p. 77. O autor aponta, na página 78, o assassino espiritual da Constituição: “É o conjunto dos poderes da República, sem exceção alguma: o Executivo como autor principal, eficazmente acolitado pelo Congresso Nacional; os tribunais superiores, liderados pelo Supremo, com o acumpliciamento solícito do procurador-geral da República”.

⁴⁹³ CERQUEIRA, Marcello. Várias são as formas de luta. A defesa da Constituição é uma delas. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 115-131. Para o autor, o neoliberalismo traz soluções sutis para a supressão dos direitos políticos e alcança uma dissociação entre a forma democrática e a substância democrática.

decisões sobre as políticas públicas pelos atores portadores da soberania (os cidadãos) ou por seus representantes (os políticos)”⁴⁹⁴.

Paulo BONAVIDES se contrapõe a esses argumentos, afirmando que “a Constituição se nos afigura a estrada real que conduz à democracia participativa” e que esta é a forma de “concretizar o Estado de Direito, as liberdades públicas e os direitos fundamentais de todas as dimensões enunciadas e conhecidas”⁴⁹⁵. Tarso GENRO afirma que o Estado deve criar novas instituições para superar o vácuo entre a idéia de democracia e sua forma histórica⁴⁹⁶.

Na realidade, a Constituição de 1988 traz a chave e o mapa para a realização do projeto democrático e para sua constante e cotidiana construção. Os instrumentos de democracia direta, a temperar a democracia representativa, estão lá, ainda que sejam de difícil utilização⁴⁹⁷.

Dalton José BORBA aduz:

Não obstante, todavia, os incontáveis mecanismos (inclusive constitucionais) de cerceamento da manifestação da vontade popular, há de se reconhecer que o poder que funda o Estado emana do povo. Esse poder não é apenas nominal, como querem alguns,

⁴⁹⁴ KERCHÉ, Fábio. Democracia e Liberalismo: um encontro não tão bem resolvido no Brasil Pós-Constituição de 1988. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 303-306. p. 305-306.

⁴⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 37.

⁴⁹⁶ GENRO, Tarso. Crise democrática e democracia direta. In: ROSENFELD, Denis L. (editor). **Democracia e política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 9-23. p. 12.

⁴⁹⁷ Assim se manifesta Marcos Fabio de Oliveira NUSDEO sobre a adoção de mecanismos de democracia direta nos sistemas representativos: “Ora, nos dias de hoje, com o desenvolvimento dos meios de comunicação social e com a virtual democratização das informações, pelo menos daquelas de caráter geral, referentes à vida diária do cidadão, observa-se que uma parcela considerável da população possui razoáveis condições de conhecimento e de entendimento, com relação a certos assuntos, ou, ao menos, possibilidades de se informar sobre eles. Assim, se, por um lado, a maioria das decisões, sobretudo aquelas que envolvem aspectos de natureza técnica e administrativa por envolverem a necessidade de constância, concatenação e continuidade devem continuar a ser tomada pelos representantes, não menos se afigura correto que certas decisões legislativas específicas, referentes a matérias relevantes para a vida de cada cidadão e que sejam, ou possam vir a ser, acessíveis a uma parte importante da população possam comportar alguma forma de participação direta dos mesmos cidadãos”. NUSDEO, Marcos Fabio de Oliveira. **Considerações sobre a democracia e sua relação com os sistemas de governo**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993. p. 47.

que insistem visualizar sua existência apenas formalmente, no artigo primeiro do texto da Constituição. A força popular – capaz de determinar nova ordem política – é, antes de mais nada, um poder pré-jurídico, e, portanto, sequer subordinado aos limites e ou condições estabelecidas pela própria lei suprema. É, assim, poder de fato; não de direito. Pertence ao mundo do *ser*; não do *dever ser*⁴⁹⁸.

A deputada Luiza Erundina, atualmente do Partido Socialista Brasileira de São Paulo, é autora de um projeto de emenda à Constituição que pretende reduzir de um para meio por cento o número de assinaturas necessárias para a apresentação de um projeto de lei de iniciativa popular. Aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça, desde 1999 aguarda constituição de Comissão Especial para “proferir parecer”⁴⁹⁹.

Francisco WHITAKER sugere a adoção de urnas eletrônicas para a coleta das assinaturas, a tramitação especial do projeto e a concessão de tempo nos meios de comunicação social aos promotores da iniciativa para ampliar o debate⁵⁰⁰.

Ciente da dificuldade de instrumentalização da iniciativa popular, Aécio Neves, então presidente da Câmara de Deputados, apresenta, em maio de 2001, um projeto de resolução para criar a Comissão Permanente de Legislação Participativa⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ BORBA, Dalton José. **Iniciativa Popular de Emenda Constitucional no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2002. p. 148.

⁴⁹⁹ Trata-se da PEC 002/1999. A proposta, apresentada em 02 de março de 1999, é arquivada ao final da legislatura, por força do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Por requerimento da autora, é desarquivada em 13 de março de 2003 e desde então não há tramitação.

⁵⁰⁰ WHITAKER, Francisco. Iniciativa popular de lei: limites e alternativas. In: BENEVIDES, Maria Victoria; KERCHE, Fábio e VANNUCHI, Paulo (orgs.). **Reforma Política e Cidadania**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 182-200. p. 199-200.

⁵⁰¹ No projeto de resolução 151/2001, Aécio Neves ressalta a ineficácia da Câmara de Deputados em representar plenamente os cidadãos, havendo um “descompasso entre o que é discutido no Parlamento e as preocupações mais prementes do cidadão brasileiro”. A Comissão traz a comunicação entre o povo e o Parlamento, permitindo a “participação direta no processo legislativo da Câmara dos Deputados”. E faz referência à iniciativa popular: “O projeto complementa com perfeição o instrumento constitucional de iniciativa popular, sobretudo ao retirar as muitas barreiras que tornaram este último um mecanismo de difícil acesso à população. As exigências de subscrição de no mínimo um por cento da população [sic] nacional, distribuído por, pelo menos, cinco Estados, para que a iniciativa popular possa ser exercida no âmbito da Câmara, praticamente inviabilizaram este instrumento de participação popular no processo legislativo. A Comissão de Legislação Participativa é, pois, uma forma de restituir à soberania do cidadão comum, por meio de entes da sociedade civil organizada, a oportunidade real, legítima e descomplicada de participar nas decisões públicas sobre os

A Comissão é instaurada pela Resolução 21, de 30 de maio de 2001, com as seguintes áreas de atividade: “sugestões de iniciativa legislativa apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto partidos políticos” e “pareceres técnicos, exposições e propostas oriundas de entidades científicas e culturais e de qualquer das entidades mencionadas”. Não se aceitam propostas individuais de cidadãos, mas apenas de entidades, para incentivar a construção de um espaço político de discussão e evitar que interesses puramente particulares sejam levados à Comissão⁵⁰².

Marcelo MINGHELLI apresenta o orçamento participativo como um instrumento de participação e controle que escapa da lógica da democracia liberal e se apresenta como um fundamento de legitimidade, como um “novo centro decisório”, em uma “esfera pública não estatal” (e, portanto, sem os limites da esfera estatal que impedem o desenvolvimento da cidadania), “um espaço continuamente aberto para um processo comunicativo de tomada de decisões” que ocupa “os vazios deixados pelos periódicos processos eleitorais”. Nele, “o cidadão é concebido como um sujeito político atuante” e não um “mero legitimador do sistema” e através dele a cidadania se

rumos da Nação”. Consulta feita à página da Câmara dos Deputados na Internet – www.camara.gov.br – em 05 de junho de 2005.

⁵⁰² Em relatório publicado em 2004 (“Nossa Vivência e a Difusão da Idéia pelo País: Uma Análise Estatística”), a Comissão de Legislação Participativa informa haver recebido 140 sugestões nos anos 2001, 2002 e 2003, sendo 15% delas provenientes do Estado do Paraná. 49 são emendas ao orçamento. Aprovam-se 58 sugestões, sendo 23 emendas orçamentárias. Este mesmo relatório informa a instalação de Comissões similares nos Estados do Amazonas, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Rio Grande do Sul e Santa Catarina e ainda em 18 municípios (no Paraná, apenas Tibagi – Curitiba aparece entre os municípios que estão com suas comissões “em elaboração”). Segundo o relatório do ano de 2004, “tramitaram na Comissão de Legislação Participativa (CLP) 60 (sessenta) matérias, sendo 56 (cinquenta e seis) Sugestões e 04 (quatro) Proposições. Dessas 56 (cinquenta e seis) sugestões, 45 (quarenta e cinco) foram apreciadas - incluindo-se as 16 (dezesesseis) Sugestões pendentes do ano anterior - e 11 (onze), ainda, aguardam Pareceres dos respectivos Relatores. Das 45 (quarenta e cinco) Sugestões apreciadas, 18 (dezoito) foram aprovadas e transformadas: 11 (onze) em Projetos de Lei, 01 (uma) em Emenda a Projeto de Lei, 01 (uma) em Indicação e 05 (cinco) em Emendas ao Orçamento; 18 (dezoito) foram rejeitadas; 01 (uma) foi apensada, e 08 (oito) foram prejudicadas”. Relatórios disponíveis na Internet – www.camara.gov.br/clp, acesso em 05 de junho de 2005.

amplia, política e juridicamente, e torna-se ativa⁵⁰³.

As leis e principalmente as emendas constitucionais devem passar pela decisão popular. A adoção do referendo como fase legislativa das emendas possibilita, além de uma provável permanência maior do texto constitucional, a construção de uma relação de autoria do povo com a Constituição, pela consciência de que a Carta é fruto da soberania popular e apenas por meio de sua manifestação direta pode ser alterada.

Dalmo de Abreu DALLARI, ao tratar do conceito de Constituição e caracterizá-la como lei superior e como expressão da vontade política do povo, afirma que, “como as regras constitucionais devem refletir sempre, com a maior precisão possível, a vontade do povo, é conveniente que nenhuma emenda constitucional entre em vigor antes que o povo dê sua aprovação expressa, por meio de votação”⁵⁰⁴.

Cármem Lúcia Antunes ROCHA dá a melhor justificativa para esta proposta: “Legítimo e exclusivo titular do poder constituinte, os cidadãos de um Estado têm o direito político de participarem, tanto quanto possível diretamente, do processo de reforma constitucional”⁵⁰⁵.

O reconhecimento da legitimidade popular de apresentação de proposta de emenda à Constituição é outra forma de realizar o projeto democrático. Aduz Dalton

⁵⁰³ MINGHELLI, Marcelo. **O Orçamento Participativo na Construção da Cidadania**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004. p. 72, 74, 115-119.

⁵⁰⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 24.

⁵⁰⁵ Adiante, a autora aduz: “Especialmente numa etapa histórica como a que se vive, em que alia-se ao poder econômico – e, em parte, decorre dele – o poder manipulador da tecnologia, que envolve e direciona o cidadão a trilhas nem sempre racional e individualmente pensadas por ele; em que o pensamento do cidadão é muitas vezes fruto de vozes minadas nos corações dos homens por atores políticos ou não; em que o Direito é posto segundo *slogans* e não em conformidade com princípios de retidão e Justiça que sempre nortearam os ideais dos homens, a iniciativa de reforma constitucional deve ser tomada em assentimento a idéias claras e esclarecidas para os cidadãos e de acordo com os benefícios de toda a sociedade, que, por isso mesmo, deve participar direta e ativamente e com amplo conhecimento de todos os elementos de propositura das mudanças pretendidas”. Ainda propõe a manifestação do povo entre a primeira e a segunda votação da proposta de emenda à Constituição. ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991. p. 64-65, 68 e 69.

José BORBA:

Participação popular, no sistema constitucional brasileiro, é projeto concreto; não é mera sugestão parlamentar. A iniciativa popular legislativa não se restringe pois ao ordenamento infraconstitucional; é preceito que merece ser lido sob uma interpretação ampliativa, estruturante, construtiva, enfim, de uma nova ordem política, como aquela preconizada pelo povo, quando da outorga do mandato eletivo. Toda a sistemática constitucional caminha para o incremento da plenitude democrática, rogando pela abertura política ao cidadão. Neste viés, a reforma da Constituição pela iniciativa direta do povo assume caráter principiológico, e, portanto, com plena eficácia normativa, para impor ao legislador uma conduta positiva, no sentido de operacionalizar seus comandos⁵⁰⁶.

O reconhecimento destas duas dimensões plenamente realizáveis do projeto democrático encontra eco no pensamento de Fábio Konder COMPARATO: “A instituição de um regime de efetivo governo do povo pelo povo compreende, antes de mais nada, a necessária participação popular na elaboração e na reforma da Constituição, bem como a colaboração do povo, quando convocado, no desempenho da tarefa legislativa”⁵⁰⁷.

A participação popular direta na tomada de decisões políticas fortalece os partidos políticos, afirma José Afonso da SILVA. A vontade popular, manifestada por meio dos partidos, “é tanto mais real quanto mais o povo participe do processo

⁵⁰⁶ BORBA, Dalton José. **Iniciativa Popular de Emenda Constitucional no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2002. p. 178.

⁵⁰⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A garantia institucional contra o abuso do poder. In: BENEVIDES, Maria Victoria; KERCHER, Fábio e VANNUCHI, Paulo (orgs.). **Reforma Política e Cidadania**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 44-56. p. 53-54. O autor indica ainda a decisão popular para a aprovação de tratados internacionais e políticas públicas, a aprovação popular das leis orçamentárias e o *recall*. Em obra anterior, o autor afirma que “o sistema de emendas constitucionais afinal adotado [pelo Congresso na primeira Constituição republicana], e que permanece em vigor até hoje, através de mais cinco Constituições, serviu admiravelmente como garantia adicional à prática do regime oligárquico, que sempre existiu entre nós. A participação do povo, titular proclamado da soberania, é sistematicamente afastada de todo processo constituinte, sem que ninguém se dê ao trabalho de justificar essa incoerência, que deve, afinal, fazer parte do ‘lamentável mal-entendido’ [fazendo referência à observação de Sérgio Buarque de Holanda, em *Raízes do Brasil*, de que “a democracia no Brasil sempre foi um lamentável mal-entendido”], já hoje tacitamente admitido por todos”. COMPARATO, Fábio Konder. Legitimidade do Poder de Reforma Constitucional. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 153-174. p. 168.

político”⁵⁰⁸.

Emerson GABARDO questiona:

Qual seria, hoje, a opção democrática? A que valorizaria os princípios, tais como a justiça, a ética e a honestidade, ou aquela que privilegiaria a utilidade, tais como os resultados adequados, o cumprimento de metas, as vantagens? A opção é axiológica e eminentemente subjetiva, representando uma importante dicotomia histórica (nem sempre muito bem definida), especialmente no contexto contemporâneo, de intensa fragmentação do pensamento⁵⁰⁹.

A resposta está no processo de construção do projeto democrático brasileiro. A participação popular no processo constituinte e o texto constitucional evidenciam um ideal principiológico. Ideal positivado e inserido nos princípios fundamentais. Inafastáveis, portanto.

O Poder Judiciário deve se integrar à tarefa de realizar o projeto democrático. Carlos Ayres BRITTO aduz:

Em verdade, falta-nos uma cultura da Constituição e por isso é que o nosso Judiciário tem sido arredo ao itinerário lógico que vai da Lei Maior à Lei Menor, e não o inverso. No seu cotidiano institucional, custa-lhe muito vivenciar que a jurisdição tem que começar não pelo julgamento da lide em concreto, mas da própria norma pós-constituição (a partir das emendas); supostamente aplicável à mesma lide. Operação mental que, se bem conduzida, tem o condão de jorrar para a zona da materialidade da norma inferior as luzes todas dos princípios constitucionais comuns, fundamentais e protofundamentais, a significar, por consequência, um banho de imersão da norma pós-Constituição na fonte dos valores que dão mais denso conteúdo à idéia do justo por si mesmo, sabido que a Constituição é a mais progressista das normas jurídicas e, por isso mesmo, a de maior arejamento ético-político⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ SILVA, José Afonso da. Perspectivas das formas políticas. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 129-152. p. 147.

⁵⁰⁹ GABARDO, Emerson. **Eficiência e Legitimidade do Estado**. Barueri: Manole, 2003. p. 104. Na página 155 o autor afirma a indispensabilidade do respeito ao princípio democrático na legitimação dos poderes do Estado, “porque o princípio democrático está intimamente ligado ao cerne da opção ética do constitucionalismo de Estados como o brasileiro”. Mais adiante, na página 160, ressalta que “a eficiência está intimamente ligada à democracia” no Estado Social e Democrático de Direito: “A ideologia socializadora do *welfare state* implica uma defesa de direitos econômico-sociais e de participação efetiva do indivíduo que somente enriquece a própria idéia de cidadania”.

⁵¹⁰ BRITTO, Carlos Ayres. As cláusulas pétreas e sua função de revelar e garantir a identidade da Constituição. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 175-195. p. 193.

Partilha do mesmo entendimento Sergio Fernando MORO, que afirma estarem os juízes “especialmente legitimados para o aprimoramento da democracia” (pois afastam leis restritivas às liberdades e devem diminuir a influência do poder econômico e dos meios de comunicação na livre formação da opinião pública) e que “a jurisdição constitucional está especialmente autorizada a lhes [aos “pobres”] assegurar as condições econômicas necessárias para a participação adequada no processo democrático”⁵¹¹.

Para Paulo BONAVIDES, a omissão do Poder Judiciário em afastar as práticas contrárias ao princípio da soberania popular legitima “o direito de resistência, bem como a desobediência civil, por derradeiras instâncias de defesa do povo agredido”⁵¹².

A Constituição é suficiente para garantir a democracia brasileira. Afirma Cármen Lúcia Antunes ROCHA:

O Brasil não precisa de uma nova Constituição ou de um novo milagre econômico, político ou de qualquer ordem. Precisa da mudança de postura social, no sentido de se determinar que a que se tem seja cumprida por todos, especialmente pelos governantes que juraram, ao se assumirem nesta condição, subordinar-se aos seus comandos. Não precisa de mais e novas leis, como se a multiplicação de normas concebesse o milagre da ampliação da democracia. Precisa apenas de novas posturas democráticas dos cidadãos e dos governantes, engajados nos objetivos fundamentais da República, que, de resto, a Constituição aponta explicitamente e que se voltam à realização de uma sociedade aberta,

⁵¹¹ MORO, Sergio Fernando. **Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 63. Ressalta o autor, no entanto, a primazia do poder legislativo no desenvolvimento e efetivação constitucional por força de sua investidura democrática. Seu estudo está dirigido principalmente aos direitos sociais. A “reserva de consistência” apontada como limite à atuação judicial diz respeito, principalmente, a esses direitos que exigem políticas públicas e investimentos estatais para a sua efetivação. Ainda que os instrumentos de democracia também custem ao Estado, não se vê nesta reserva obstáculo à atuação do Poder Judiciário quanto ao aspecto político da democracia.

⁵¹² BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 28. Resta indagar o que fazer quando o desrespeito se dá pela omissão do Estado. Afirma o autor ainda a democratização da mídia como um pressuposto para a realização da democracia (p. 47).

justa e solidária⁵¹³.

A Constituição traz o substrato normativo e as tarefas a serem cumpridas. A democracia formal – garantia das regras do jogo, alcançando inclusive o momento de formação do voto, existência de espaços de participação e possibilidade de criação de experiências democráticas⁵¹⁴ – e a democracia substancial – com o respeito aos direitos fundamentais e às minorias – encontram guarida nas normas constitucionais e infraconstitucionais. Ainda não ecoam com a mesma força nos poderes instituídos e no coração dos cidadãos, mas as ferramentas estão ao alcance das mãos.

As sugestões dos doutrinadores apontam as possibilidades de realização do projeto democrático. Apenas para algumas delas faz-se necessária alteração do texto constitucional. Para a maioria, o projeto vale como está posto. É certo que o projeto poderia ser mais ousado, mas sua concretude não pode ser desprezada. Há um ótimo ponto de partida e um bom caminho já trilhado. Resta caminhar.

Finalmente, cabe ressaltar a lição de José Eduardo FARIA:

... a única “certeza” possível neste Brasil pós-Constituinte (...) [é que] a democracia jamais pode ser limitada a uma simples cristalização de certas regras e liberdades, por meio de uma ordem constitucional completa e acabada, do ponto de vista lógico-formal; pelo contrário, a democracia, enquanto dimensão simbólica da política que se abre interrogativamente em direção a um futuro visto como um problema e jamais como certeza, é um permanente vir-a-ser que se enriquece e revigora nos movimentos de questionamento contínuo do estabelecido, na luta por novos direitos que alargam, reformulam ou mesmo contradizem os já concedidos e na permanente reinstituição do social e do político⁵¹⁵.

⁵¹³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição e ordem econômica. In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988**. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 9-34. p. 31-32.

⁵¹⁴ A passagem para a democracia real, para Rogério Gesta LEAL, significa a recuperação do seu caráter subversivo, a criação de um novo espaço público e “a transição do cidadão genérico, abstrato, para o cidadão específico, abstrato”. LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997. p. 167-168.

⁵¹⁵ FARIA, José Eduardo. **O Brasil pós-Constituinte**. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 94-95.

6 CONCLUSÃO

Vim pelo caminho difícil,
a linha que nunca termina,
a linha bate na pedra,
a palavra quebra uma esquina,
mínima linha vazia,
a linha, uma vida inteira,
palavra, palavra minha.

Paulo Leminski

Afirma-se que uma pesquisa nunca termina. Esta certamente não termina aqui. O projeto democrático brasileiro, que tem suas bases na Constituição de 1988, é construído e reconstruído todos os dias, a partir das práticas de poder e das conquistas da cidadania.

O debate ocorrido na Assembléia Nacional Constituinte traz importantes dados para a compreensão das possibilidades democráticas no Brasil. Como alguns institutos são afastados – e, portanto, como podem ser recuperados – e os argumentos dos diversos setores sociais e dos representantes políticos de ideologias contrapostas indicam os caminhos trilhados e os que podem ser feitos ao caminhar.

As opiniões dos mandatários sobre o papel da representação política e do exercício direto da soberania popular dizem muito sobre a crise de representatividade no Estado brasileiro atual. A conduta dos representantes, lá e agora, confirmam as críticas doutrinárias à forma de democracia preferida pela prática política.

No entanto, o trabalho constituinte representa uma conquista. A Constituição não pode ser vista como um discurso utópico ou como um empecilho. Suas normas trazem os contornos do projeto democrático e as formas de sua realização. Seu confuso texto é reflexo de seu nascimento democrático e sua prolixidade é espelho das esperanças do povo brasileiro em uma nova ordem constitucional.

A Constituição de 1988 traz um texto construído pelas demandas sociais, pela colaboração dos intelectuais, pela participação popular e pelas discussões na Assembléia Nacional Constituinte. O seu projeto democrático, fruto das distintas

ideologias e diferentes interesses da sociedade brasileira, é positivado timidamente, mas com toda a força normativa necessária para se fazer realizar.

Alega-se indiferença dos mandatários políticos. Mas os novos tempos já avisam que sua relação com os representados deve mudar. O cinismo e a irresponsabilidade, o atuar como dono, devem ceder lugar à prestação de contas, aos mandatos participativos.

Afirma-se a apatia dos cidadãos face à arena política. Contudo, a superação da democracia puramente representativa e as opções de participação na vontade política do Estado – núcleo do conceito de cidadão – mostram as alternativas para o agir republicano, para a construção coletiva de um estatuto de convivência baseado em valores compartilhados. Se souberem que suas vozes serão ouvidas, não hesitarão em fazer uso delas.

A concepção puramente representativa da democracia (em desacordo com o comando constitucional) e a continência do legislador infraconstitucional não permitem, até agora, a realização de todo o potencial democrático já normatizado. Mas isto é apenas um obstáculo vencível. O mais difícil já foi feito.

A culpa da realidade política brasileira não é da Constituição – é do seu desrespeito. Impõe-se a adoção do texto constitucional como pacto político realizado democraticamente e apto a realizar a democracia.

Conclui-se pela legitimidade da manifestação do poder constituinte (mais por seu produto que por sua convocação ou pelos desvios em seu exercício) e pela efetiva construção de um projeto democrático.

Ainda que com os filtros de uma representação política viciada e sem a manifestação direta do povo sobre o texto constitucional, as aspirações populares nele encontram eco. Não é razoável desconsiderar sua relevância na alteração do papel do Estado e do cidadão na sociedade brasileira.

Há falhas. Há demandas que não foram ouvidas. Há conquistas que foram esvaziadas. Mas o substrato normativo resiste com suficiente densidade para se fazer

valer.

A Constituição permite a democracia. As ordens jurídicas regionais e municipais e a legislação ordinária (ainda tímidas) trazem alternativas. Outras são postas por doutrinadores ou são frutos de demandas sociais. Abrem-se portas para a realização concreta do ideal democrático primeiramente por meio de canais institucionalizados de participação. Se era necessário evidenciá-las, essa pesquisa tentou trazer sua contribuição.

As tarefas impostas constitucionalmente devem ser cumpridas. A adequada compreensão dos fundamentos e dos objetivos do Estado brasileiro permite a realização máxima dos seus dispositivos.

O aprimoramento dos institutos deve ser feito no espaço permitido pela Constituição. Ou por intermédio de mudanças que recuperem seu sentido. Jamais desvirtuando seu espírito ou desconsiderando sua configuração como produto de uma luta democrática.

Não é possível abrir mão do espaço estatal como esfera de realização do indivíduo ou perder de vista o conteúdo mínimo de democracia, o significado inafastável de soberania popular, sob pena de renunciar às conquistas da sociedade brasileira.

A resposta está na Constituição. É só ir até ela. Parafraseando Mario Quintana, basta do silêncio de uma Constituição que ninguém lê.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Maria Roda (ed.). **Constituinte e Constituição**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987.

ALMINO, João. **Era uma vez uma Constituinte: lições de 1946 e questões de hoje**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, Antônio Couto de. **Constituinte: Assembléia Permanente do Povo**. São Paulo: Edição Nacional, 1985.

ARRUDA, João. **Do Regime Democrático**. 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 1982.

ATALIBA, Geraldo. Ação Popular na Constituição Brasileira. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 76, p. 110-121, out/dez 1985.

_____. Constituinte e “Referendum”. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 76, p. 70-72, out/dez 1985.

_____. **República e Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

ÁVILA, Caio Márcio de Brito. **Mecanismos de Democracia Participativa no Direito Brasileiro**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Breves reflexões sobre a jurisdição administrativa: uma perspectiva de direito comparado. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar. Volume 211. Jan/mar 1988. p. 65-77.

_____. O Concurso Público e o Processo Administrativo. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso Público e Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 73-89.

_____. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços Públicos e Direitos Fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Revista Iberoamericana de Administración Pública**. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. Volume 9. Julio/Diciembre 2002. p. 53-64.

_____. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. Profissionalização da Função Pública: a experiência brasileira. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil**. Curitiba: Faculdades do Brasil. Número 1. Mar/ago 2002. p. 17-26.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Legitimidade do Poder. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 59-78.

_____. Teoria Geral do Poder Constituinte: o Projeto Constituinte de uma República. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 63-144.

BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Pêrsio Henrique. **Constituinte e Constituição**. Curitiba: Juruá, 1999.

BARRUFINI, José Carlos Toseti. **Revolução e Poder Constituinte**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1976.

BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º volume. São Paulo: Saraiva, 1988.

BASTOS, Celso. Forma de Participação da Comunidade no Processo Decisório. In: II CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 2, 1985, Brasília. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1985. p. 225-227.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A Cidadania Ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular**. São Paulo: Editora Ática, 2003.

BIERRENBACH, Flavio. **Quem tem medo da Constituinte**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2004.

BONAVIDES, Paulo; BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Crise Institucional e a Assembléia Nacional Constituinte. **Revista do Advogado**, nº 14, ano IV, p. 59-74, jul/set 1983.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. O exercício do poder constituinte. **Revista de Direito Constitucional e Ciência Política**. v. 3. p. 141-147, jul/dez 1985.

_____. O Poder Constituinte. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, vol. 263, ano 74, fascículos 901-902-903, p. 17-24, jul/set 1978.

_____. **Política e Constituição: os caminhos da democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.

_____. Quem tem medo da constituinte? **Comunicação e Política**, v. 1, p. 117-123, mar/maio 1983.

_____. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. **Teoria do Estado**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BORBA, Dalton José. **Iniciativa Popular de Emenda Constitucional no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2002.

BRITTO, Carlos Ayres. As cláusulas pétreas e sua função de revelar e garantir a identidade da Constituição. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 175-195.

_____. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BROSSARD, Paulo. Presidencialismo e Parlamentarismo. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 115-125.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Representação Política**. São Paulo: Editora Ática, 1988.

CAMPOS, Benedicto de. **A Questão da Constituinte: uma análise marxista**. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1985.

CAMPOS, Roberto. Razões da urgente reforma constitucional. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). **Constituição de 1988: O Avanço do Retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 137-149.

CARDOSO, Fernando Henrique. **A Construção da Democracia**. São Paulo: Siciliano, 1993.

CASTELLAZZO, Ricardo Viscoli de. **O Livro do Democrata**. São Paulo: Typographia Americana, 1866.

CENTRO ECUMÊNICO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO. **Dossiê Constituinte**. Rio de Janeiro: CEDI, 1986.

_____. **Dossiê Constituinte II**. São Paulo: CEDI, 1987.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O Direito em relação: ensaios**. Curitiba: Gráf. Veja, 1983.

_____. **Elementos para um Discurso de Conceituação do Direito Administrativo**. Campinas: Julex Livros, 1988.

_____. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Temas de Direito Constituição (e de Teoria do Direito)**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. Emenda e Revisão na Constituição de 1988. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 93, p. 125-128, jan/mar 1990.

_____. A garantia institucional contra o abuso do poder. In: BENEVIDES, Maria Victoria; KERCHE, Fábio e VANNUCHI, Paulo (orgs.). **Reforma Política e Cidadania**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 44-56.

_____. Legitimidade do Poder de Reforma Constitucional. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 153-174. p. 168.

_____. **Muda Brasil: uma Constituição para o desenvolvimento democrático**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. **Por uma nova ordem constitucional**. São Paulo: Edições Loyola, 1986.

CORRÊA, Oscar Dias. **A crise da Constituição, a Constituinte e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.

CORRÊA, Villas-Bôas (Coord.). **O país que nós queremos. Constituinte: roteiro do futuro**. Rio de Janeiro: Salamandra, 1985.

COTRIM NETO, A. B. Constituição, Poder Constituinte e os participantes de sua realização. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 81, p. 57-64, jan/mar 1987.

CUNHA, Fernando Whitaker da. **Representação política e poder**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

DALLARI, Adílson Abreu. Emancipação do Direito Público no Brasil. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 97-105.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e Constituinte**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Preâmbulos das Constituições do Brasil. **Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP**, v. 4, 2002. p. 27-48.

DANTAS, Ivo. **O valor da Constituição**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DIAS, Solange Gonçalves. **Democracia representativa x democracia participativa: participação popular no plano local e emergência de um novo paradigma democrático**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DORIA, A. de Sampaio. **O que o cidadão deve saber**. São Paulo: Olegario Ribeiro, 1919.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Convocação. Iniciativa. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 79-89.

FAORO, Raymundo. **Assembléia Constituinte: a legitimidade recuperada**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

FARIA, José Eduardo. **O Brasil pós-Constituinte**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

_____. **A crise constitucional e a restauração da legitimidade**. Porto Alegre: Fabris, 1985.

_____. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. **Poder e legitimidade**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

FERNANDES, Florestan. **Que tipo de República?** São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O desenvolvimento da Democracia como resultado da efetiva participação do cidadão. In: BASTOS, Celso (ed.). **Democracia**,

hoje. Um modelo político para o Brasil. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997. p. 209-256.

_____. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade.** 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Normas Constitucionais Programáticas:** Normatividade, Operatividade e Efetividade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Constituinte: Assembléia, Processo, Poder.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

_____. **Constituinte – Regras para a eficácia constitucional.** *Revista de Direito Público.* São Paulo, n 76, p. 67-69, out/dez 1985.

_____. **Convocação da Constituinte como Problema de Controle Comunicacional.** *Revista de Direito Público.* São Paulo, n 81, p. 134-139, jan/mar 1987.

FERREIRA, Oliveiros S. **Uma Constituição para a mudança.** São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1986.

FERREIRA, Pinto. **Da Constituição.** 2 ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1956.

_____. **Poder Constituinte I.** Verbete da **Enciclopédia Saraiva do Direito.** Coord. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. Vol. 59. p. 45-49.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Democracia Possível.** São Paulo: Saraiva, 1972.

_____. **O Poder Constituinte.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. **A Reconstrução da Democracia.** São Paulo: Saraiva, 1979.

FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto (orgs). **Debate sobre a Constituição de 1988.** São Paulo: Paz e Terra, 2001.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Direito Constitucional.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FREITAS, Juarez. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais.** 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e Legitimidade do Estado.** Barueri: Manole, 2003.

_____. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa.** São Paulo: Dialética, 2002.

GENRO, Tarso. Crise democrática e democracia direta. In: ROSENFELD, Denis L. (editor). **Democracia e política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 9-23.

GIANNOTTI, José Arthur. Universidade e Constituinte. In: FORTES, Luiz Roberto Salinas e NASCIMENTO, Milton Meira do (orgs.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA Editora SEAF, 1987. p. 51-53.

GRAU, Eros Roberto. **A Constituinte e a Constituição que teremos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como participar da Constituinte**. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

JOBIM, Nelson. A Constituinte vista por dentro – vicissitudes, superação e efetividade de uma história real. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 09-17.

LAMOUNIER, Bolívar. Os trabalhos da “Comissão Afonso Arinos”. In: FORTES, Luiz Roberto Salinas e NASCIMENTO, Milton Meira do (orgs.). **A Constituinte em Debate**. São Paulo: SOFIA Editora SEAF, 1987. p. 83-99.

LEAL, Rogério Gesta. Considerações Preliminares sobre o Direito Administrativo Brasileiro Contemporâneo e seus Pressupostos Informativos. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 3, n 11, p. 43-58, jan/mar 2003.

_____. **Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

_____. Gestão Pública Compartida: Construtos Epistemológicos. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 3, n 12, p. 87-111, abr/jun 2003.

_____. **Hermenêutica e Direito: Considerações sobre a Teoria do Direito e os operadores jurídicos**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1999.

_____. **Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. Os Pressupostos Epistemológicos e Filosóficos da Gestão de Políticas Públicas no Estado Democrático de Direito: uma Perspectiva Habermasiana. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 4, n 15, p. 149-179, jan/mar 2004.

_____. Significados e sentidos do Estado Democrático de Direito enquanto modalidade ideal/constitucional do Estado Brasileiro. **Universidade de Santa Cruz do Sul**. <www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/centros/cepejur/publicacoes.htm>. Acesso em 27 de junho de 2005.

_____. **Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LESSA, Renato. A Teoria da Democracia: balanço e perspectivas. In: PERISSINOTTO, Renato e FUKS, Mario (org). **Democracia: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002. p. 33-54.

LIMA, Antonio Sebastião de. **Poder Constituinte e Constituição**. Rio de Janeiro: Plurarte, 1983.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Democracia e Poder Constituinte. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 115-128.

MARINHO, Josaphat. O Exercício do Poder Constituinte. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 76, p. 5-10, out/dez 1985.

MARINHO, José Domingos da Silva. Poder Constituinte e Participação Popular. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 78, p. 121-130, abr/jun 1986.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: o pluralismo político na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 212, p. 57-70, abr/jun 1998.

_____. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 57-58, p. 233-256, jan/jun 1981.

_____. Representatividade e Democracia. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva e ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 41-53.

MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo e Constituição. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). **Constituição de 1988: O Avanço do Retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 13-17.

MEZZAROBBA, Orides. **Introdução ao Direito Partidário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

MICHELS, Carlos *et al.* **Cidadão Constituinte: a saga das emendas populares**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

MINGHELLI, Marcelo. **O Orçamento Participativo na Construção da Cidadania**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004.

MOISÉS, José Álvaro. **Cidadania e Participação**. São Paulo: Editora Marco Zero, 1990.

MONCLAIRE, Stéphane (Coord.). **A Constituição desejada. SAIC: as 72.719 sugestões enviadas pelos cidadãos brasileiros à Assembléia Nacional Constituinte**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1991. 2v.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Dois Aspectos da Constituição de 1988. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). **Constituição de 1988: O Avanço do Retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 151-156.

MORO, Sergio Fernando. **Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MURICY, Marília. Cidadania, participação e controle do Estado. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n 88, p. 108-112, out/dez 1988.

NUSDEO, Marcos Fabio de Oliveira. **Considerações sobre a democracia e sua relação com os sistemas de governo**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993.

OLIVA, Alberto. Democracia e liberdade: as escolhas de muitos, as decisões de poucos. In: ROSENFELD, Denis L. (editor). **Democracia e política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. p. 49-62.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. O Direito Administrativo – Origem e Perspectivas. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 31-56.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. O Projeto Constituinte de um Estado Democrático de Direito. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 131-154.

OLIVEIRA, Mauro Márcio. **Fontes de Informação sobre a Assembléia Nacional Constituinte de 1987: quais são, onde buscá-las e como usá-las**. Brasília: Senado Federal, 1993.

PEDROSA, Bernadette. Divisão e equilíbrio dos poderes do Estado. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 103-114.

PEREIRA, Osny Duarte. **Constituinte: Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos**.

Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1987.

PONTES DE MIRANDA. **Democracia, Liberdade e Igualdade** (Os três caminhos). Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1945.

RAMOS, Saulo. **Assembléia Constituinte: o que pode, o que não pode**. Rio de Janeiro: Alhambra, 1987.

REALE, Miguel. **De Tancredo a Collor**. São Paulo: Siciliano, 1992.

_____. A Ordem Econômica Liberal na Constituição de 1988. In: MERCADANTE, Paulo (Coord.). **Constituição de 1988: O Avanço do Retrocesso**. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1990. p. 19-26.

RIBEIRO, Fávila. **Constituinte e participação popular**. São Paulo: Saraiva, 1986.

RIBEIRO JUNIOR, João. **Pessoa, Estado e Direito**. Bragança Paulista: EDUSF, 1992.

RIBEIRO, Renato Janine. **A Democracia**. 2 ed. São Paulo: Publifolha, 2002.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e Constitucionalidade**. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1991.

_____. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRIGUES, Alberto Tosi. **Diretas Já: o grito preso na garganta**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Quem é quem na Constituinte**. São Paulo: OESP-Maltese, 1987.

SADER, Emir (org.). **Constituinte e Democracia no Brasil Hoje**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

SALDANHA, Nelson. **Constituição e crise constitucional**. Recife: OAB / Fundação Antônio dos Santos Abranches – FASA, 1986.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Teoria e prática do Poder Constituinte: como deslegitimar ou desconstruir 1988 – 15 anos depois. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Quinze Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 18-62.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **As idéias-forças da democracia**. Bahia: Imprensa Regina, 1941.

SANTANA, Jair Eduardo. **Democracia e cidadania: o referendo como instrumento de participação política**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. **O Poder Constituinte** (A Natureza e Titularidade do Poder Constituinte Originário). São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A Participação Popular na Administração Pública: o Direito de Reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. A dignidade da pessoa como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 212, p. 89-94, abr/jun 1998.

_____. Perspectivas das formas políticas. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **Perspectivas do Direito Público**. Estudos em homenagem a Miguel Seabra Fagundes. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 129-152.

_____. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. **Uma proposta de Constituição**. Inédito, sem data.

SILVA NETO, Casimiro Pedro da. **A construção da democracia: síntese histórica dos grandes momentos da Câmara dos Deputados, das assembleias nacionais constituintes e do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003.

SOUZA, Maria Teixeira de. O Processo Decisório na Constituição de 1988: práticas institucionais. **Lua Nova Revista de Cultura e Política**. São Paulo, n° 58, p. 37-59, jan/abr 2003.

SOUZA JUNIOR, Cezar Saldanha. **A Crise da Democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

TEIXEIRA, Júlio. Constituinte ou Revisão Constitucional. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 55-58.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **A Constituição, a Assembléia Constituinte e o Congresso Nacional**. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. **A Democracia e o Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1965.

VERONESE, Osmar. **Constituição: reformar para que(m)?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

WACHOWICZ, Marcos. **Poder Constituinte e Transição Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2000.

WEFFORT, Francisco. **Por que democracia?** São Paulo: Brasiliense, 1984.

WHITAKER, Francisco. Iniciativa popular de lei: limites e alternativas. In: BENEVIDES, Maria Victoria; KERCHE, Fábio e VANNUCHI, Paulo (orgs.). **Reforma Política e Cidadania**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 182-200.

XAUSA, Leônidas Rangel. **A Constituinte Questionada**. Porto Alegre: L&PM, 1986.

_____. Processo Eleitoral. Eleição Direta. In: CONGRESSO NACIONAL DE ADVOGADOS PRÓ-CONSTITUINTE, 1, 1983, São Paulo. **Anais...** Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1983. p. 126-137.

ZAVERUCHA, Jorge. A Constituição Brasileira de 1988 e seu legado autoritário: formalizando a Democracia mas retirando sua essência. In: ZAVERUCHA, Jorge (org.). **Democracia e instituições políticas brasileiras no final do século XX**. Recife: Edições Bagaço, 1998. p. 113-147.